This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

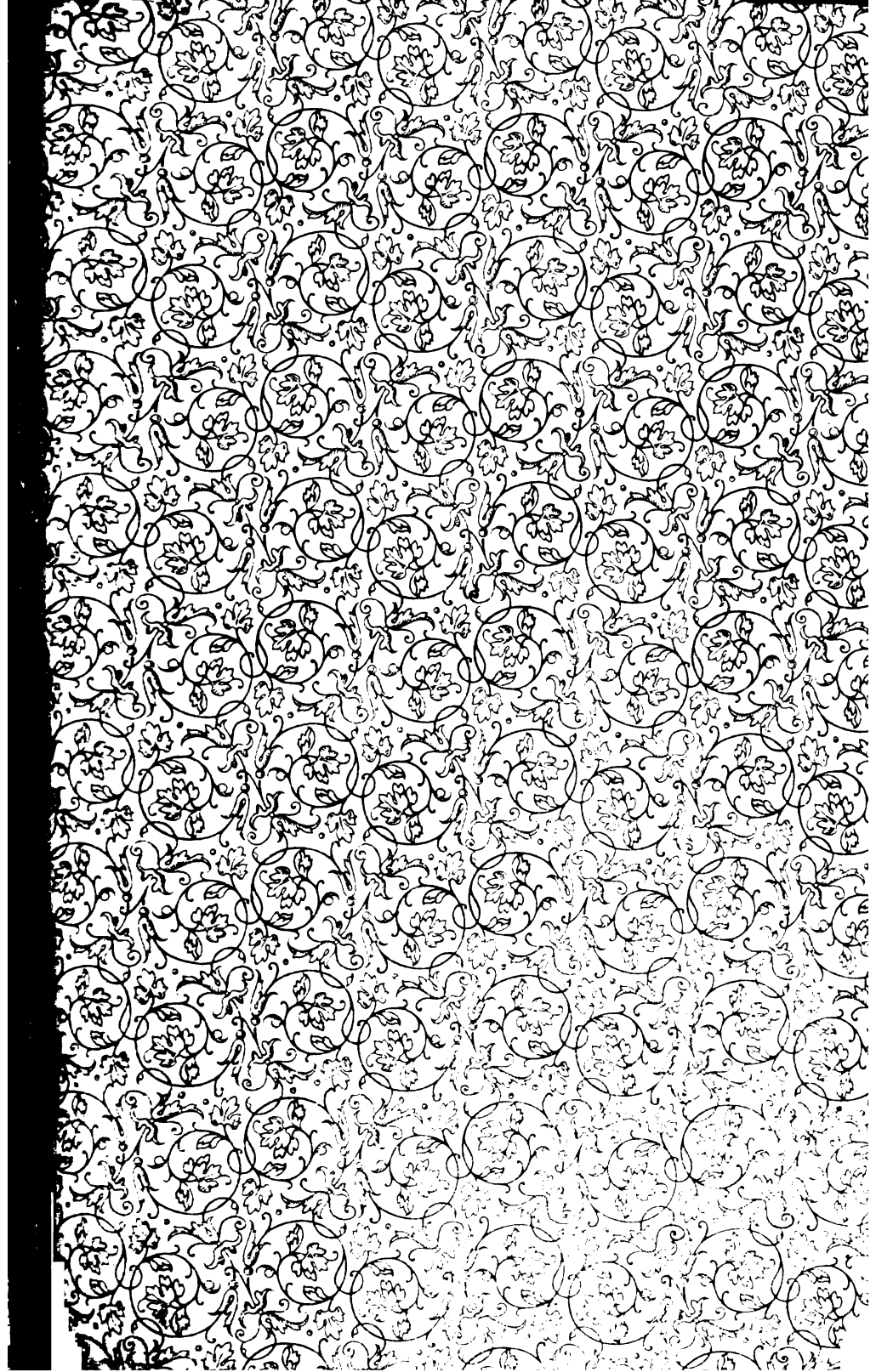
+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

1837
ARTES
SCIENTIA
VERITAS
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
SI QUAERIS PENINSULAM AMOENAM
CIRCUMSPICE



350.987
P97c
1893

Cursus

der

Institutionen

92754

von

G. F. Puchta

Zehnte Auflage

nach dem Tode des Verfassers besorgt

von

Paul Krüger

Zweiter Band

Leipzig

Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel

1893

System und Geschichte

des

römischen Privatrechts

von

G. F. Puchta

Zehnte Auflage

nach dem Tode des Verfassers besorgt

von

Paul Krüger

Leipzig

Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel

1893

Das Ueberſetzungsrecht vorbehalten.

Vorrede.

Von dem System des römischen Privatrechts, wie es jetzt in einen Band zusammengefaßt ist, hatte Puchta nur den allgemeinen Theil und das Sachenrecht 1841 als zweiten Band veröffentlicht. Eine zweite Auflage dieses Bandes war von ihm vorbereitet, gelangte aber erst nach seinem Tode 1846 zum Druck. Für die übrigen Theile lag das Manuscript nur bis § 268 Note *q* vor; das Folgende ist einem Kollegienheft entlehnt, welches Puchta mit Ausnahme einiger 1843 umgearbeiteter Abschnitte des achten Kapitels schon 1839 entworfen hatte. Rudorff bemerkte dazu in seiner Vorrede:

„Kein verständiger Beurtheiler wird an das Kollegienheft des Lehrers „Ansprüche machen, denen nur der Schriftsteller zu entsprechen verpflichtet „ist, und wer die rasch zunehmende innere Zeitigung in Puchta's spätern „Werken beachtet hat, dürfte an ein früheres Erzeugniß seines Geistes „einen billigern Maßstab zu legen sich ohnehin geneigt finden lassen. Nach „Abrechnung dieser nothwendigen Abzüge aber wird man auch in diesen „Lineamenten die Schärfe des juristischen Gedankens, die Bestimmtheit „seines Ausdrucks, die Reinheit der Sprache, kurz alle jene hervorragen„den Eigenschaften wiederfinden, welche dem vorliegenden Werk neben „dem flüchtigen Reiz des Pikanten den soliden Werth und nachhaltigen „Erfolg alles Aechten und Gediegenen sichern.

„Kraft dieser Vorzüge bilden diese letzten Abschnitte einen würdigen „Schluß des schönen Ganzen, welchem, um den vollendeten Theilen völlig „gleich zu stehen, nur der innere Ausbau und die letzte Hand des zu früh „geschiedenen Meisters fehlt."

In dieser Gestalt wurden Kapitel 8—12 von Rudorff als dritter Band zuerst im Jahre 1847 der zweiten Auflage der anderen Bände angeschlossen.

Bonn, im Mai 1893.

Paul Krüger.

Inhalt des zweiten Bandes.

Viertes Buch: System und Geschichte des römischen Privatrechts.

Einleitung.

Aufgabe der Darstellung § 189. S. 3 f.

Erstes Kapitel: Von den Rechten überhaupt.

A. Subject der Rechte:

a. Arten der Personen § 190—192. S. 5—11.

Natürliche, juristische Personen.
Arten der juristischen Personen: Staat, politische Corporationen, andere Corporationen, Kirche, milde Stiftungen, Hinterlassenschaft.
Natur, Entstehung, Aufhebung der juristischen Personen.

b. Arten der Rechte nach Stellung der Personen.

aa. Begriff des Vermögens § 193. S. 11 f.

Verschiedene Bedeutungen von Vermögen.

bb. Begriff der Familie § 194—196. S. 12—20.

Verschiedene Bedeutungen von familia; Agnation; Gentilität.
Natürliche Familie; Cognation: gerade Linie, Seitenlinie; mehrfache Verwandtschaft; eheliche, uneheliche Verwandtschaft; Aufzählung der Verwandten (Respectus Parentelä); Grad der Verwandtschaft. Verhältniß der Agnation und Cognation in Beziehung auf ihr Wesen und ihre Wirkung (Verschwinden der Gentilität).
Affinität.

cc. Vermögensrecht und Familienrecht § 197. S. 20 f.

Fähigkeit zu dem einen und dem andern, commercium und connubium.

c. Entstehung und Endigung der Rechte:

α. Allgemeines § 198. S. 21—24.

Classification der Erwerbungen: originäre, derivative (Successsion); Gründe der Entstehung und Endigung; directe, indirecte Endigung.

β. Einfluß der Zeit § 199. 200. S. 24—32.

Erwerb oder Verlust eines Rechts durch Ablauf eines Zeitraums (Verjährung). Kalender. Berechnung von Zeiträumen: nach dem Kalender, Civilcomputation. Berechnung a momento ad momentum.
Continuum, utile tempus. Unvordenkliche Zeit.

γ. Rechtsgeſchäfte:

a. Allgemeines § 201—204. S. 33—49.

Juriſtiſche Handlungen; Rechtsgeſchäfte; Verträge.

Erforderniſſe der Rechtsgeſchäfte; Willensvermögen (Handlungsunfähigkeit der juriſtiſchen Perſonen, der Wahnſinnigen, der Kinder); Richtung des Willens auf einen juriſtiſchen Zweck (beſchränkte Handlungsfähigkeit der Unmündigen, der Frauen, der Verſchwender — Einfluß der Cura auf die Handlungsfähigkeit, namentlich bei Minderjährigen S. 38 ff. —): Aeußerung des Willens (Form des Rechtsgeſchäfts, Simulation, Undeutlichkeit).

Handlungen durch Stellvertreter; beſchränkte Zulaſſung.

Inhalt des Rechtsgeſchäfts: weſentlicher und außerweſentlicher; Haupt- und Nebenbeſtimmungen, inſonderheit Bedingungen: Begriff, Arten, Wirkung, Zuläſſigkeit (rechtswidrige und unſittliche, unmögliche Bed.). — Ungültigkeit eines Rechtsgeſchäfts: Nullität, Anfechtbarkeit.

b. Schenkungen § 205. 206. S. 49—60.

Veräußerung: gegen oder ohne Aequivalent. Begriff der Schenkung, Mannigfaltigkeit der Rechtsgeſchäfte, in denen ſie enthalten ſein kann. Mortis causa donatio.

Widerruflichkeit einer Schenkung: des Patrons, des Vaters ꝛc., wegen Undanks. Widerruflichkeit nach der Lex Cincia. Nichtigkeit einer übermäßigen Schenkung wegen mangelnder Inſinuation.

B. Gegenſtand der Rechte § 207. S. 60—63.

Ueberſicht der Rechte nach ihren Gegenſtänden.

C. Schutz der Rechte § 208. 209. S. 63—78.

Vollkommener, unvollkommener Schutz. Veränderungen der Rechte von dieſer Seite. Klagverjährung: Geſchichte; Vorausſetzungen (Unterbrechung), Wirkung.

Veränderung von beſtehenden Rechten durch in integrum restitutio; materielle Erforderniſſe; Läſion; iusta causa: Minderjährigkeit (lex plaetoria), Abweſenheit, Drohung, Betrug, Irrthum; Beſchränkung der Reſtitution.

Zweites Kapitel: Von dem Recht der Perſönlichkeit.

Vorausſetzungen § 210. S. 79—81.

Exiſtenz eines menſchlichen Individuums. Entziehung, Beſchränkung der Perſönlichkeit, status.

A. Libertas:

a. Die Sclaven § 211—213. S. 81—95.

Entſtehung der Sclaverei durch Kriegsgefangenſchaft, durch Geburt (S. C. claudianum).

Zuſtand der Sclaven: geſetzliche Milderung deſſelben. Potestas; Anerkennung gewiſſer Rechtsverhältniſſe; statuliberi und factiſche Freiheit (in libertate esse).

Uebergang zur Freiheit. Erforderniſſe der Manumiſſion: Form (lex iunia), Fähigkeit des Manumiſſors (lex aelia sentia), Alter des Sclaven (lex aelia sentia, iunia), lex furia caninia. Freiheit ohne Manumiſſion.

b. Die Freien § 214. 215. S. 95—100.

Begriff der Freiheit. Mittelzuſtände: factiſche Dienſtbarkeit, auctoramentum, redemtio ab hostibus, addictio, mancipium, Colonat.

Freigeborne und Freigelaſſene (natalibus restitui, ius aureorum anulorum).

B. Civitas:

a. Cives § 216. S. 100—104.

Politiſche, privatrechtliche Civität. Bürgerliche Ehre (ignominia: infamia, nota censoria, turpitudo). Einfluß des Standes, der Religion.

b. Nichtcives § 217. S. 104—108.

Peregrinen (dediticii ex l. aelia sentia). Latinen (latini coloniarii, iuniani etc.).

c. Uebergang zur Civität § 218. S. 108—112.

Civität durch Geburt, durch Freilaſſung, durch Uebergang aus Peregrinität oder Latinität (l. aelia sentia etc.). — Abweiſung einer neueren Auffaſſung der Freiheit und Civität.

C. Familia § 219. S. 112—116.

Einfluß der Familie auf die Rechtsfähigkeit nach älterem, nach neuerem Recht. Beſchränkungen der in patria potestate und in manu Stehenden.

Capitis Deminutio § 220. S. 116—124.

Begriff (verſchiedene Anſichten), Arten: maxima (feindliche Gefangenſchaft, Poſtliminium; Verkauf; Verurtheilung), media (Vertauſchung des Bürgerrechts, Verurtheilung), minima (Begriff, Fälle, Wirkungen).

Status Controverſia § 221. S. 124—126.

Verſchiedene Veranlaſſung und Form der status quaestio.

Drittes Kapitel: Von dem Recht des Beſitzes.

Von den Sachen § 222. 223. S. 127—135.

Res corporales, incorporales. Theile. Universitates rerum.

Bewegliche, unbewegliche Sachen (praedia rustica, urbana, suburbana). Commercium der Sachen: res divini iuris, res sanctae; res omnium communes, res publicae (Uebergang von öffentlichem Land in Privateigenthum: Limitation).

Der Beſitz § 224. 225. S. 135—142.

Rechtliche Exiſtenz des Beſitzes, Zuſammenhang mit dem Recht der Perſönlichkeit.

Poſſeſſoriſche Interdicte: retinendae, recuperandae possessionis (Veranlaſſung dieſer letzteren).

Juriſtiſcher Beſitz § 226. 227. S. 142—147.

Corpus und animus als Elemente des Beſitzes. Verſchiedenheit des animus: animus domini. Uſucapionsbeſitz.

Hiſtoriſcher Urſprung des Beſitzrechts.

Erwerb und Verluſt des Beſitzes § 228. S. 147—152.

Erforderniſſe des Erwerbes von Seiten des corpus (Apprehenſion), des animus. Verluſt durch corpus oder animus in contrarium actus. Fortſetzung und Erwerb durch Repräſentanten (constitutum possessorium).

Möglichkeit des Beſitzes § 229. S. 152—156.

Ausſchließung des Beſitzes um ſeiner factiſchen Natur willen bei gewiſſen Perſonen und Gegenſtänden, Mehrheit von Beſitzern derſelben Sache. Beſitz an Theilen. Ausſchließung um ſeiner rechtlichen Natur willen bei gewiſſen Perſonen und Gegenſtänden. Umgekehrt Annahme des Beſitzes, wo natürlich betrachtet kein Beſitz exiſtirt (abgeleiteter Beſitz).

Ausdehnung des Beſitzes auf unkörperliche Dinge § 230. S. 156—160.

Quaſibeſitz. Interdicta velut possessoria. Erwerb und Verluſt des Quaſibeſitzes.

Viertes Kapitel: Von dem Eigenthum.

Allgemeine Natur des Eigenthums § 231—234. S. 161—179.

Begriff des Eigenthums: Gegenstand (Eigenthum an Theilen), Totalität (gesetzliche Beschränkungen des Eigenthums). Miteigenthum.

Eigenthumsklage; rei vindicatio (Beklagter, Zweck, Früchte, Verwendungen), negatoria in rem actio.

Beweis des Eigenthums. Publiciana in rem actio.

Actio finium regundorum: Veranlassung und Theorie; Geschichte derselben (Zwölf Tafeln, Lex Mamilia, spätere Gesetzgebung).

Geschichte des Eigenthums § 235. 236. S. 179—193.

System des vorherrschenden Staatseigenthums. Privateigenthum, quiritisches Recht. Gegensätze: Eigenthum an Provincialgrundstücken, Eigenthum der Peregrinen.

Bonitarisches Eigenthum, Verhältniß zur Unterscheidung der Erwerbungen in civile und natürliche, Geschichte des bonitarischen Eigenthums. Späteres Recht: ungünstige Stellung des kleineren Grundeigenthums.

Erwerbung des Eigenthums § 237. S. 193 f.

Erwerbungen aus dem Jus civile § 238—240. S. 194—215.

Erwerbung vom Staat (emtio sub corona, sectio, Assignation ꝛc.); in iure cessio; mancipatio (res mancipi); adiudicatio; hereditas; lex.

Usucapio. Bedeutung, Erfordernisse: Zeit des Besitzes (Unterbrechung), Titel (usureceptiones), bona fides, usucapionsunfähige Sachen.

Longi temporis praescriptio. Ersitzung des späteren Rechts. Außerordentliche Ersitzung.

Erwerbungen aus dem Jus Gentium § 241. 242. S. 215—231.

Tradition (vom s. g. transitus legalis): iusta causa, Fähigkeit (Veräußerungsverbote, Wirkung vertragsmäßiger); iactus missilium, Fruchterwerb durch Perception. Occupation: herrenlose Sachen durch Dereliction (Cultur verlassenen Landes), Sachen der Feinde (Postliminium), wilde Thiere, Schätze.

Eigenthumserwerb durch Verbindung mehrerer Sachen (Confusio, Specification, Accession, Fruchterwerb des b. f. possessor ꝛc.).

Beschränkung des Eigenthums durch Jura in re § 243. S. 231—234.

Conservativer Charakter der iura in re, Natur und Anzahl derselben.

Fünftes Kapitel: Von der Superficies und Emphyteuse.

Superficies § 244. S. 235—237.

Ager vectigalis und Emphyteusis § 245. S. 237—242.

Ursprung des Rechts am ager vectigalis. Uebergang in die Emphyteusis. Juristischer und wirthschaftlicher Charakter des emphyteutischen Vertrags mit ihren Consequenzen.

Sechstes Kapitel: Von dem Pfandrecht.

Allgemeine Natur des Pfandrechts § 246. S. 243—245.

Allgemeiner Inhalt des Pfandrechts, besonderer (Vergleichung mit dem sonstigen Recht des Gläubigers auf Befriedigung aus den Gütern des Schuldners). Formen der Verpfändung.

Die Fiducia § 247. S. 246—248.

Erläuterung des Geschäfts, Wirkung (lex commissoria).

Das einfache Pignus § 248. S. 248—250.

Pignoris capio: pignus praetorium; vertragsmäßiges pignus. Beschränkte Wirkung vor der Entstehung der Hypotheken.

Die Hypothek § 249—251. S. 250—268.

Unterschied von Fiducia und Pignus. Jus in re. Reform des Pfandrechts durch Einführung der Hypotheken: Gegenstände, Entstehung (gesetzliche Hypotheken). Mehrheit von Pfandrechten an derselben Sache (Alter, Privilegium, Pignus publicum).

Klagen aus dem Pfandrecht (Geschichte): interdictum salvianum, actio serviana, quasi serviana. Aufhebung des Pfandrechts, insonderheit: Tilgung der Forderung, Confusion, Verkauf (Jus Dominii impetrandi).

Siebentes Kapitel: Von den Servituten.

Allgemeine Natur der Servituten § 252. S. 269—274.

Erklärung des Namens. Inhalt: positive, negative Servituten (keine Servitut in faciendo); Bestimmung für ein gewisses Subject; Personal-, Realservituten. Begriffe von usus und fructus. Untheilbarkeit; Unveräußerlichkeit.

Servitus praediorum § 253. 254. S. 274—281.

Oberste Grundsätze: 1) Servituten für Grundstücke (Maß der Benutzung, servitutes praediorum rusticorum, urbanorum), einzelne Servituten; 2) an Grundstücken; 3) Vicinität.

Servitutes personarum § 255. S. 281—286.

Usus, Ususfructus (Inhalt); quasi ususfructus. Habitatio und operae.

Die Klagen aus den Servituten und ihre Begründung § 256. S. 286—292.

Confessoria actio, Beweis: Entstehung der Servituten, iure civili und tuitione praetoris (Usucapion, lex scribonia); justinianisches Recht.

Aufhebung der Servituten § 257. S. 292—297.

Aufhebung aus der Natur der dinglichen Rechte (Untergang der Sache), der iura in re (Confusion), der Servituten (Untergang des Subjects), Aufgeben, non usus.

Achtes Kapitel: Von den Obligationen.

Gegenstand § 258—261. S. 298—315.

Begriff der Obligatio. Recht an einer Handlung. Qualität der Handlung.

Dare, facere, praestare. Mehrheit von Leistungen. Interesse. Quanti res est. Als Verkaufswerth. Als Vermögensdifferenz. Schätzung durch Eid, nach Rechtsregeln.

Zinsen. Grund der Zinsverbindlichkeit. Maß der Zinsen. Anatocismus.

Subjecte der Obligatio § 262—267. S. 315—333.

Möglichkeit Gläubiger oder Schuldner zu sein. Einseitigkeit und Gegenseitigkeit der Obligatio.

Mehrheit der Subjecte. Solidarische Obligation. Correalobligation.

Accessorische Berechtigung und Verpflichtung. Adstipulatoren. Adpromissoren. Bürgschaftsstipulationen.

Interceſſion. Verbot der intercessio mulierum. Aelterer und neuerer Geſichtspunkt. Verpflichtung aus Rechtsgeſchäften Anderer.

Exercitoria, institoria, tributoria, de peculio, de in rem verso actio. Veränderung in den Subjecten. Reallaſt. Vererbung. Delegation. Ceſſion. Lex Anastasiana.

Wirkung der Obligatio § 268 u. 269. S. 333—345.

Zeit der Erfüllung. Klagloſe Obligatio.

Klagbare Obligatio. Verſchiedenheit der Kläger. Bonae fidei obligationes. Stricta iudicia. Verſtärkte Wirkung. Nexum. Strafſponſionen. Conventionalſtrafe.

Entſtehung der Obligatio:

Geſchäftsobligationen und Delictsobligationen § 270. S. 346 f.

Von den obligatoriſchen Rechtsgeſchäften § 271—276. S. 347—366.

Contracte, Inhalt und Form.

Contracte durch Res. Nach Civilrecht: Fiducia, actio auctoritatis. Fälle des Jus Gentium. Mutuum (S. C. Macedonianum), Commodatum, Depoſitum, Pignus, praescriptis verbis actio. Condictionen ohne Contract.

Contracte durch Verba. Des Schuldners: Dotis Dictio. Votum. Jurata Promiſſio Liberti. Beider: verborum obligatio.

Contracte durch Literae. Ausſcheidung bloßer Beweisurkunden. Verpflichtung nach römiſchem Recht: transscriptioia nomina. Nach peregriniſchem Recht: Syngraphae und chirographa. Exceptio non numeratae pecuniae und dotis.

Contracte durch Conſenſus. Emtio et venditio. Locatio et conductio. Societas (communio). Mandatum (negotia gesta).

Verpflichtung durch Pacta. Selbſtändige Verträge. Nebenverträge.

Von den unerlaubten Handlungen § 277 u. 278. S. 366—375.

Verpflichtung durch Delicte. Furtum. Rapina. Damnum. Iniuria. Actiones quasi ex delicto. Noxalklagen.

Modificationen beſtehender Obligationen durch unerlaubte Handlungen. Dolus und Culpa. Mora.

Aufhebung der Obligatio § 279 u. 280. S. 375—381.

Aufhebung ipso iure oder per exceptionem. Gründe der letzteren.

Einzelne Erlöſchungsgründe. Aufhebungsarten, die den einzelnen Contractsformen entſprechen. Allgemeine Aufhebungsarten. Solutio. Compensatio. Novatio. Aufhebung ohne Befriedigung des Gläubigers.

Neuntes Kapitel: Die den Vermögensrechten analogen Rechte an Perſonen.

Poteſtas über Sclaven § 281. S. 382 f.

Patria Poteſtas § 282—284. S. 384—391.

Inhalt der väterlichen Gewalt. Macht über die Exiſtenz. Erwerb des Vaters durch die Kinder. Caſtrenſia, Adventicia.

Entſtehung der väterlichen Gewalt. Durch Erzeugung in einer römiſchen Ehe. Durch Legitimation. Durch Adoption.

Endigung. Ohne Capitis Deminutio des Kindes. Mit Capitis Deminutio.

Manus § 285. S. 391—393.

Mancipium § 286. S. 393.

Zehntes Kapitel: Die reinen Rechte an Perſonen.

Die Ehe § 287—294. S. 394—413.

Begriff der Ehe. Geſchlechtsvereinigung für das ganze Leben in allen ſeinen Beziehungen. Unterſcheidung des matrimonium iuris civilis und iuris gentium. Aeußerliche Geſchlechtsverhältniſſe. Concubinat. Contubernium.

Möglichkeit der Ehe (connubium). Abſolute Unfähigkeit. Relative.

Schließung der Ehe.

Auflöſung. Unwillkürlicher Eintritt eines Ehehinderniſſes. Scheidung. Güterrecht. Dos. Beſtellung. Rechte während der Ehe. Rechte nach aufgelöſter Ehe.

Donatio propter nuptias.

Einfluß der Ehe auf Rechtsgeſchäfte und Delicte unter Ehegatten.

Elterliches und Kinderrecht § 295. S. 413.

Das Patronatrecht § 296. S. 413—415.

Die Vormundſchaft § 297—302. S. 415—427.

Tutela und Cura.

Tutel über Unmündige.

Cura. Ueber Wahnſinnige. Verſchwender. Minderjährige. Aus andern Gründen.

Gemeinſames. Adminiſtration und Obligation zwiſchen Vormund und Mündel. Unfähigkeit und Excuſation.

Tutela Mulierum.

Elftes Kapitel: Von dem Erbrecht.

Grundbegriffe § 303. S. 428 u. 429.

Hereditas.

A. Delation der Hereditas:

a. Legitima Hereditas § 304 u. 305. S. 430—435.

Aelteres Recht. Recht der zwölf Tafeln. S. C. tertullianum. S. C. orphitianum. Erbrecht der Ehegatten. Erbrecht der Freigelaſſenen. Neueſtes Recht.

b. Testamentaria Hereditas § 306—311. S. 435—447.

Form des Teſtaments.

Fähigkeit zu teſtiren.

Inhalt des Teſtaments: Inſtitution, Subſtitution, Exheredation.

Ungültigkeit der Teſtamente.

B. Erwerbung des Erbrechts § 312—314. S. 447—457.

Art der Erwerbung.

Fähigkeit zu erwerben. Capacität. Eröffnung der Teſtamente.

Wirkung des Erwerbes.

C. Usucapio hereditatis § 315. S. 457.

Bonorum Poſſeſſio § 316—320. S. 458—471.

Das Allgemeine. Wirkung. Verhältniß zur Hereditas. Veranlaſſung.

Einzelne Fälle. b. p. intestati. secundum tabulas. b. p. contra tabulas.

Neueſtes Recht.

Inhalt des zweiten Bandes.

Viertes Buch: System und Geschichte des römischen Privatrechts.

Einleitung.

Aufgabe der Darstellung § 189. S. 3 f.

Erstes Kapitel: Von den Rechten überhaupt.

A. Subject der Rechte:

a. Arten der Personen § 190—192. S. 5—11.

Natürliche, juristische Personen.
Arten der juristischen Personen: Staat, politische Corporationen, andere Corporationen, Kirche, milde Stiftungen, Hinterlassenschaft.
Natur, Entstehung, Aufhebung der juristischen Personen.

b. Arten der Rechte nach Stellung der Personen.

aa. Begriff des Vermögens § 193. S. 11 f.

Verschiedene Bedeutungen von Vermögen.

bb. Begriff der Familie § 194—196. S. 12—20.

Verschiedene Bedeutungen von familia; Agnation; Gentilität.
Natürliche Familie; Cognation: gerade Linie, Seitenlinie; mehrfache Verwandtschaft; eheliche, uneheliche Verwandtschaft; Aufzählung der Verwandten (Respectus Parentelä); Grad der Verwandtschaft. Verhältniß der Agnation und Cognation in Beziehung auf ihr Wesen und ihre Wirkung (Verschwinden der Gentilität).
Affinität.

cc. Vermögensrecht und Familienrecht § 197. S. 20 f.

Fähigkeit zu dem einen und dem andern, commercium und connubium.

c. Entstehung und Endigung der Rechte:

α. Allgemeines § 198. S. 21—24.

Classification der Erwerbungen: originäre, derivative (Succession); Gründe der Entstehung und Endigung; directe, indirecte Endigung.

β. Einfluß der Zeit § 199. 200. S. 24—32.

Erwerb oder Verlust eines Rechts durch Ablauf eines Zeitraums (Verjährung). Kalender. Berechnung von Zeiträumen: nach dem Kalender, Civilcomputation. Berechnung a momento ad momentum.
Continuum, utile tempus. Unvordenkliche Zeit.

γ. Rechtsgeschäfte:

a. Allgemeines § 201—204. S. 33—49.

Juristische Handlungen; Rechtsgeschäfte; Verträge.

Erfordernisse der Rechtsgeschäfte; Willensvermögen (Handlungsunfähigkeit der juristischen Personen, der Wahnsinnigen, der Kinder); Richtung des Willens auf einen juristischen Zweck (beschränkte Handlungsfähigkeit der Unmündigen, der Frauen, der Verschwender — Einfluß der Cura auf die Handlungsfähigkeit, namentlich bei Minderjährigen S. 38 ff. —): Aeußerung des Willens (Form des Rechtsgeschäfts, Simulation, Undeutlichkeit).

Handlungen durch Stellvertreter; beschränkte Zulassung.

Inhalt des Rechtsgeschäfts: wesentlicher und außerwesentlicher; Haupt- und Nebenbestimmungen, insonderheit Bedingungen: Begriff, Arten, Wirkung, Zulässigkeit (rechtswidrige und unsittliche, unmögliche Bed.). — Ungültigkeit eines Rechtsgeschäfts: Nullität, Anfechtbarkeit.

b. Schenkungen § 205. 206. S. 49—60.

Veräußerung: gegen oder ohne Aequivalent. Begriff der Schenkung, Mannigfaltigkeit der Rechtsgeschäfte, in denen sie enthalten sein kann. Mortis causa donatio.

Widerruflichkeit einer Schenkung: des Patrons, des Vaters ꝛc., wegen Undanks. Widerruflichkeit nach der Lex Cincia. Nichtigkeit einer übermäßigen Schenkung wegen mangelnder Insinuation.

B. Gegenstand der Rechte § 207. S. 60—63.

Uebersicht der Rechte nach ihren Gegenständen.

C. Schutz der Rechte § 208. 209. S. 63—78.

Vollkommener, unvollkommener Schutz. Veränderungen der Rechte von dieser Seite. Klagverjährung: Geschichte; Voraussetzungen (Unterbrechung), Wirkung.

Veränderung von bestehenden Rechten durch in integrum restitutio; materielle Erfordernisse; Läsion; iusta causa: Minderjährigkeit (lex plaetoria), Abwesenheit, Drohung, Betrug, Irrthum; Beschränkung der Restitution.

Zweites Kapitel: Von dem Recht der Persönlichkeit.

Voraussetzungen § 210. S. 79—81.

Existenz eines menschlichen Individuums. Entziehung, Beschränkung der Persönlichkeit, status.

A. Libertas:

a. Die Sclaven § 211—213. S. 81—95.

Entstehung der Sclaverei durch Kriegsgefangenschaft, durch Geburt (S. C. claudianum).

Zustand der Sclaven: gesetzliche Milderung desselben. Potestas; Anerkennung gewisser Rechtsverhältnisse; statuliberi und factische Freiheit (in libertate esse).

Uebergang zur Freiheit. Erfordernisse der Manumission: Form (lex iunia), Fähigkeit des Manumissors (lex aelia sentia), Alter des Sclaven (lex aelia sentia, iunia), lex furia caninia. Freiheit ohne Manumission.

b. Die Freien § 214. 215. S. 95—100.

Begriff der Freiheit. Mittelzustände: factische Dienstbarkeit, auctoramentum, redemtio ab hostibus, addictio, mancipium, Colonat.

Freigeborne und Freigelassene (natalibus restitui, ius aureorum anulorum).

B. Civitas:

a. Cives § 216. S. 100—104.

Politische, privatrechtliche Civität. Bürgerliche Ehre (ignominia: infamia, nota censoria, turpitudo). Einfluß des Standes, der Religion.

b. Nichtcives § 217. S. 104—108.

Peregrinen (dediticii ex l. aelia sentia). Latinen (latini coloniarii, iuniani etc.).

c. Uebergang zur Civität § 218. S. 108—112.

Civität durch Geburt, durch Freilassung, durch Uebergang aus Peregrinität oder Latinität (l. aelia sentia etc.). — Abweisung einer neueren Auffassung der Freiheit und Civität.

C. Familia § 219. S. 112—116.

Einfluß der Familie auf die Rechtsfähigkeit nach älterem, nach neuerem Recht. Beschränkungen der in patria potestate und in manu Stehenden.

Capitis Deminutio § 220. S. 116—124.

Begriff (verschiedene Ansichten), Arten: maxima (feindliche Gefangenschaft, Postliminium; Verkauf; Beurtheilung), media (Vertauschung des Bürgerrechts, Beurtheilung), minima (Begriff, Fälle, Wirkungen).

Status Controversia § 221. S. 124—126.

Verschiedene Veranlassung und Form der status quaestio.

Drittes Kapitel: Von dem Recht des Besitzes.

Von den Sachen § 222. 223. S. 127—135.

Res corporales, incorporales. Theile. Universitates rerum.

Bewegliche, unbewegliche Sachen (praedia rustica, urbana, suburbana). Commercium der Sachen: res divini iuris, res sanctae; res omnium communes, res publicae (Uebergang von öffentlichem Land in Privateigenthum: Limitation).

Der Besitz § 224. 225. S. 135—142.

Rechtliche Existenz des Besitzes, Zusammenhang mit dem Recht der Persönlichkeit.

Possessorische Interdicte: retinendae, recuperandae possessionis (Veranlassung dieser letzteren).

Juristischer Besitz § 226. 227. S. 142—147.

Corpus und animus als Elemente des Besitzes. Verschiedenheit des animus: animus domini. Usucapionsbesitz.

Historischer Ursprung des Besitzrechts.

Erwerb und Verlust des Besitzes § 228. S. 147—152.

Erfordernisse des Erwerbes von Seiten des corpus (Apprehension), des animus. Verlust durch corpus oder animus in contrarium actus. Fortsetzung und Erwerb durch Repräsentanten (constitutum possessorium).

Möglichkeit des Besitzes § 229. S. 152—156.

Ausschließung des Besitzes um seiner factischen Natur willen bei gewissen Personen und Gegenständen, Mehrheit von Besitzern derselben Sache. Besitz an Theilen. Ausschließung um seiner rechtlichen Natur willen bei gewissen Personen und Gegenständen. Umgekehrt Annahme des Besitzes, wo natürlich betrachtet kein Besitz existirt (abgeleiteter Besitz).

Ausdehnung des Besitzes auf unkörperliche Dinge § 230. S. 156—160.

Quasibesitz. Interdicta velut possessoria. Erwerb und Verlust des Quasibesitzes.

Viertes Kapitel: Von dem Eigenthum.

Allgemeine Natur des Eigenthums § 231—234. S. 161—179.

Begriff des Eigenthums: Gegenstand (Eigenthum an Theilen), Totalität (gesetzliche Beschränkungen des Eigenthums). Miteigenthum.

Eigenthumsklage; rei vindicatio (Beklagter, Zweck, Früchte, Verwendungen), negatoria in rem actio.

Beweis des Eigenthums. Publiciana in rem actio.

Actio finium regundorum: Veranlassung und Theorie; Geschichte derselben (Zwölf Tafeln, Lex Mamilia, spätere Gesetzgebung).

Geschichte des Eigenthums § 235. 236. S. 179—193.

System des vorherrschenden Staatseigenthums. Privateigenthum, quiritisches Recht. Gegensätze: Eigenthum an Provincialgrundstücken, Eigenthum der Peregrinen.

Bonitarisches Eigenthum, Verhältniß zur Unterscheidung der Erwerbungen in civile und natürliche, Geschichte des bonitarischen Eigenthums. Späteres Recht: ungünstige Stellung des kleineren Grundeigenthums.

Erwerbung des Eigenthums § 237. S. 193 f.

Erwerbungen aus dem Jus civile § 238—240. S. 194—215.

Erwerbung vom Staat (emtio sub corona, sectio, Assignation ꝛc.); in iure cessio; mancipatio (res mancipi); adiudicatio; hereditas; lex.

Usucapio. Bedeutung, Erfordernisse: Zeit des Besitzes (Unterbrechung), Titel (usureceptiones), bona fides, usucapionsunfähige Sachen.

Longi temporis praescriptio. Ersitzung des späteren Rechts. Außerordentliche Ersitzung.

Erwerbungen aus dem Jus Gentium § 241. 242. S. 215—231.

Tradition (vom s. g. transitus legalis): iusta causa, Fähigkeit (Veräußerungsverbote, Wirkung vertragsmäßiger); iactus missilium, Fruchterwerb durch Perception. Occupation: herrenlose Sachen durch Dereliction (Cultur verlassenen Landes), Sachen der Feinde (Postliminium), wilde Thiere, Schätze.

Eigenthumserwerb durch Verbindung mehrerer Sachen (Confusio, Specification, Accession, Fruchterwerb des b. f. possessor ꝛc.).

Beschränkung des Eigenthums durch Jura in re § 243. S. 231—234.

Conservativer Charakter der iura in re, Natur und Anzahl derselben.

Fünftes Kapitel: Von der Superficies und Emphyteuse.

Superficies § 244. S. 235—237.

Ager vectigalis und Emphyteusis § 245. S. 237—242.

Ursprung des Rechts am ager vectigalis. Uebergang in die Emphyteusis. Juristischer und wirthschaftlicher Charakter des emphyteutischen Vertrags mit ihren Consequenzen.

Sechstes Kapitel: Von dem Pfandrecht.

Allgemeine Natur des Pfandrechts § 246. S. 243—245.

Allgemeiner Inhalt des Pfandrechts, besonderer (Vergleichung mit dem sonstigen Recht des Gläubigers auf Befriedigung aus den Gütern des Schuldners). Formen der Verpfändung.

Die Fiducia § 247. S. 246—248.

Erläuterung des Geschäfts, Wirkung (lex commissoria).

Das einfache Pignus § 248. S. 248—250.

Pignoris capio: pignus praetorium; vertragsmäßiges pignus. Beschränkte Wirkung vor der Entstehung der Hypotheken.

Die Hypothek § 249—251. S. 250—268.

Unterschied von Fiducia und Pignus. Jus in re. Reform des Pfandrechts durch Einführung der Hypotheken: Gegenstände, Entstehung (gesetzliche Hypotheken). Mehrheit von Pfandrechten an derselben Sache (Alter, Privilegium, Pignus publicum).

Klagen aus dem Pfandrecht (Geschichte): interdictum salvianum, actio serviana, quasi serviana. Aufhebung des Pfandrechts, insonderheit: Tilgung der Forderung, Confusion, Verkauf (Jus Dominii impetrandi).

Siebentes Kapitel: Von den Servituten.

Allgemeine Natur der Servituten § 252. S. 269—274.

Erklärung des Namens. Inhalt: positive, negative Servituten (keine Servitut in faciendo); Bestimmung für ein gewisses Subject; Personal-, Realservituten. Begriffe von usus und fructus. Untheilbarkeit; Unveräußerlichkeit.

Servitus praediorum § 253. 254. S. 274—281.

Oberste Grundsätze: 1) Servituten für Grundstücke (Maß der Benutzung, servitutes praediorum rusticorum, urbanorum), einzelne Servituten; 2) an Grundstücken; 3) Vicinität.

Servitutes personarum § 255. S. 281—286.

Usus, Ususfructus (Inhalt); quasi ususfructus. Habitatio und operae.

Die Klagen aus den Servituten und ihre Begründung § 256. S. 286—292.

Confessoria actio, Beweis: Entstehung der Servituten, iure civili und tuitione praetoris (Usucapion, lex scribonia); justinianisches Recht.

Aufhebung der Servituten § 257. S. 292—297.

Aufhebung aus der Natur der dinglichen Rechte (Untergang der Sache), der iura in re (Confusion), der Servituten (Untergang des Subjects), Aufgeben, non usus.

Achtes Kapitel: Von den Obligationen.

Gegenstand § 258—261. S. 298—315.

Begriff der Obligatio. Recht an einer Handlung. Qualität der Handlung.

Dare, facere, praestare. Mehrheit von Leistungen. Interesse. Quanti res est. Als Verkaufswerth. Als Vermögensdifferenz. Schätzung durch Eid, nach Rechtsregeln.

Zinsen. Grund der Zinsverbindlichkeit. Maß der Zinsen. Anatocismus.

Subjecte der Obligatio § 262—267. S. 315—333.

Möglichkeit Gläubiger oder Schuldner zu sein. Einseitigkeit und Gegenseitigkeit der Obligatio.

Mehrheit der Subjecte. Solidarische Obligation. Correalobligation.

Accessorische Berechtigung und Verpflichtung. Adstipulatoren. Adpromissoren. Bürgschaftsstipulationen.

Interceſſion. Verbot der intercessio mulierum. Aelterer und neuerer Geſichtspunkt. Verpflichtung aus Rechtsgeſchäften Anderer.

Exercitoria, institoria, tributoria, de peculio, de in rem verso actio. Veränderung in den Subjecten. Reallaſt. Vererbung. Delegation. Ceſſion. Lex Anastasiana.

Wirkung der Obligatio § 268 u. 269. S. 333—345.

Zeit der Erfüllung. Klagloſe Obligatio.

Klagbare Obligatio. Verſchiedenheit der Kläger. Bonae fidei obligationes. Stricta iudicia. Verſtärkte Wirkung. Nexum. Strafſponſionen. Conventionalſtrafe.

Entſtehung der Obligatio:

Geſchäftsobligationen und Delictsobligationen § 270. S. 346 f.

Von den obligatoriſchen Rechtsgeſchäften § 271—276. S. 347—366.

Contracte, Inhalt und Form.

Contracte durch Res. Nach Civilrecht: Fiducia, actio auctoritatis. Fälle des Jus Gentium. Mutuum (S. C. Macedonianum), Commodatum, Depoſitum, Pignus, praescriptis verbis actio. Condictionen ohne Contract.

Contracte durch Verba. Des Schuldners: Dotis Dictio. Votum. Jurata Promiſſio Liberti. Beider: verborum obligatio.

Contracte durch Literae. Ausſcheidung bloßer Beweisurkunden. Verpflichtung nach römiſchem Recht: transscriptícia nomina. Nach peregriniſchem Recht: Syngraphae und chirographa. Exceptio non numeratae pecuniae und dotis.

Contracte durch Conſenſus. Emtio et venditio. Locatio et conductio. Societas (communio). Mandatum (negotia gesta).

Verpflichtung durch Pacta. Selbſtändige Verträge. Nebenverträge.

Von den unerlaubten Handlungen § 277 u. 278. S. 366—375.

Verpflichtung durch Delicte. Furtum. Rapina. Damnum. Iniuria. Actiones quasi ex delicto. Noxalklagen.

Modificationen beſtehender Obligationen durch unerlaubte Handlungen. Dolus und Culpa. Mora.

Aufhebung der Obligatio § 279 u. 280. S. 375—381.

Aufhebung ipso iure oder per exceptionem. Gründe der letzteren.

Einzelne Erlöſchungsgründe. Aufhebungsarten, die den einzelnen Contractsformen entſprechen. Allgemeine Aufhebungsarten. Solutio. Compensatio. Novatio. Aufhebung ohne Befriedigung des Gläubigers.

Neuntes Kapitel: Die den Vermögensrechten analogen Rechte an Perſonen.

Poteſtas über Sclaven § 281. S. 382 f.

Patria Poteſtas § 282—284. S. 384—391.

Inhalt der väterlichen Gewalt. Macht über die Exiſtenz. Erwerb des Vaters durch die Kinder. Caſtrenſia, Adventicia.

Entſtehung der väterlichen Gewalt. Durch Erzeugung in einer römiſchen Ehe. Durch Legitimation. Durch Adoption.

Endigung. Ohne Capitis Deminutio des Kindes. Mit Capitis Deminutio.

Manus § 285. S. 391—393.

Mancipium § 286. S. 393.

Zehntes Kapitel: Die reinen Rechte an Perſonen.

Die Ehe § 287—294. S. 394—413.

Begriff der Ehe. Geſchlechtsvereinigung für das ganze Leben in allen ſeinen Beziehungen. Unterſcheidung des matrimonium iuris civilis und iuris gentium. Aeußerliche Geſchlechtsverhältniſſe. Concubinat. Contubernium.

Möglichkeit der Ehe (connubium). Abſolute Unfähigkeit. Relative.

Schließung der Ehe.

Auflöſung. Unwillkürlicher Eintritt eines Ehehinderniſſes. Scheidung. Güterrecht. Dos. Beſtellung. Rechte während der Ehe. Rechte nach aufgelöſter Ehe.

Donatio propter nuptias.

Einfluß der Ehe auf Rechtsgeſchäfte und Delicte unter Ehegatten.

Elterliches und Kinderrecht § 295. S. 413.

Das Patronatrecht § 296. S. 413—415.

Die Vormundſchaft § 297—302. S. 415—427.

Tutela und Cura.

Tutel über Unmündige.

Cura. Ueber Wahnſinnige. Verſchwender. Minderjährige. Aus andern Gründen.

Gemeinſames. Adminiſtration und Obligation zwiſchen Vormund und Mündel. Unfähigkeit und Excuſation.

Tutela Mulierum.

Elftes Kapitel: Von dem Erbrecht.

Grundbegriffe § 303. S. 428 u. 429.

Hereditas.

A. Delation der Hereditas:

a. Legitima Hereditas § 304 u. 305. S. 430—435.

Aelteres Recht. Recht der zwölf Tafeln. S. C. tertullianum. S. C. orphitianum. Erbrecht der Ehegatten. Erbrecht der Freigelaſſenen. Neueſtes Recht.

b. Testamentaria Hereditas § 306—311. S. 435—447.

Form des Teſtaments.

Fähigkeit zu teſtiren.

Inhalt des Teſtaments: Inſtitution, Subſtitution, Exheredation.

Ungültigkeit der Teſtamente.

B. Erwerbung des Erbrechts § 312—314. S. 447—457.

Art der Erwerbung.

Fähigkeit zu erwerben. Capacität. Eröffnung der Teſtamente.

Wirkung des Erwerbes.

C. Usucapio hereditatis § 315. S. 457.

Bonorum Poſſeſſio § 316—320. S. 458—471.

Das Allgemeine. Wirkung. Verhältniß zur Hereditas. Veranlaſſung.

Einzelne Fälle. b. p. intestati. secundum tabulas. b. p. contra tabulas.

Neueſtes Recht.

Vermächtniſſe § 321—324. S. 471—482.

Legate. Anordnung. Erwerb. Aufhebung. Beſchränkung.
Fideicommiſſe.
Völlige Ausgleichung der beiden Vermächtnißformen.
Univerſalvermächtniſſe.

Mortis Cauſa Capiones § 325. S. 482.

Caduca und Ereptoria § 326. S. 482—485.

Zwölftes Kapitel: Die Rechte an einem Vermögen außer dem Erbrecht
§ 327. S. 486—488.

Viertes Buch.

System und Geschichte des römischen Privatrechts.

Einleitung.

CLXXXIX. Die Geſchichte des römiſchen Privatrechts in ſeinem Zuſammenhang mit dem geſammten Körper des römiſchen Rechts: wie es in älteſter Zeit von dem öffentlichen beherrſcht war, und ſich nachher von dieſer Oberherrſchaft befreite; wie es ſodann ſelbſt ſich anfangs in den engen Schranken einer individuellen Nationalität hielt, bis neben dieſem Ius civile ein allgemeineres Princip ſich erhob, und im Ius Gentium und ſeinem vornehmſten Organ, den magiſtratiſchen Edicten, zu gleicher Macht gelangte; wie ferner in einzelnen Punkten eine politiſchen Rückſichten folgende Geſetzgebung eingriff; wie endlich die Wiſſenſchaft dieſes geſammten Stoffs ſich bemächtigte und allen dieſen Einflüſſen ihre gebührende Stelle anwies, wie ſie die Einheit des Rechts in der Mannigfaltigkeit dieſer Elemente herzuſtellen und zu erhalten bemüht war, und wie zuletzt am Eingang zur neuen Zeit die kaiſerlichen Geſetzgeber das individuell nationelle Element in ſeinen hervorſtechenden Eigenthümlichkeiten auszuſcheiden, die altrömiſchen Formen abzuſtreifen begannen, um das Recht anderen Zeiten, anderen Sitten anzubequemen, — alles dieſes hat das zweite Buch dem Leſer vorzuführen verſucht.

Die Aufgabe dieſes vierten Buchs iſt, das Privatrecht als einen beſondern Organismus darzuſtellen: ſyſtematiſch in den einzelnen Rechten, in die es ſich gliedert; hiſtoriſch, die geſchichtliche Entwickelung der einzelnen Inſtitute verfolgend. Die Geſchichte wird hier ein der ſyſtematiſchen Darſtellung untergeordnetes Element.

Die ſyſtematiſche Darſtellung hat den Zuſammenhang der Rechte unter einander und mit dem ganzen Privatrecht, deſſen Glieder ſie ſind, aufzuzeigen, und zugleich die innere Ausbildung eines jeden einzelnen vor Augen zu ſtellen. Dieſes letztere Moment beruht auf zwei Punkten: dem Weſen jedes Rechts, und der Veränderung, die mit ihm vorgehen kann.

Ein Recht ſetzt weſentlich dreierlei voraus: 1) eine Perſon, die ſein Subject iſt; 2) einen Gegenſtand, welcher der Macht des Berechtigten unterworfen wird; 3) die Anerkennung durch den allgemeinen Willen, die ſich als Schutz des Rechts gegen Verletzungen geſtaltet.

Die Veränderungen, die mit einem Recht vorgehen können, betreffen dieſe drei Punkte: 1) das Subject, darauf bezieht ſich die Lehre von der Entſtehung und dem Untergang der Rechte; 2) den Gegenſtand, der Umfang des Rechts kann dadurch erweitert oder beſchränkt werden; 3) den Schutz, die Wir-

kung des Rechts kann durch eine Modification des Schutzes verändert, gemindert oder gänzlich aufgehoben werden.

Diese Gegenstände sollen in dem folgenden ersten Kapitel für die Rechte im allgemeinen betrachtet werden. Es enthält die allgemeinen Bestimmungen, die gleichsam die Atmosphäre, worin die einzelnen Rechte sich bewegen, ausmachen; ihre Kenntniß ist die Vorbereitung für den Inhalt der übrigen Abschnitte, die sich mit dem Eigenthümlichen der einzelnen Rechte beschäftigen werden.

Erſtes Kapitel.

Von den Rechten überhaupt.

A. Subject der Rechte.

a. Arten der Perſonen.

CXC. Ein Recht, da es eine Macht iſt, exiſtirt nur dadurch, daß eine Perſon als Subject deſſelben anerkannt wird. Die Frage, wer Subject eines Rechtsverhältniſſes ſei, iſt die erſte, die uns bei der Betrachtung deſſelben aufſtößt. Sie kann aber in einem doppelten Sinn aufgeworfen werden: 1) wer kann Subject eines Rechts (überhaupt oder eines gewiſſen) ſein, mit andern Worten, wem kommt die Eigenſchaft, Perſon zu ſein (Perſönlichkeit, Rechtsfähigkeit) überhaupt und in dem für das in Frage ſtehende Recht vorausgeſetzten Umfang zu? 2) wer iſt Subject dieſes Rechts, welches iſt die Perſon, der es wirklich zuſteht? Auf dieſe zweite Frage bezieht ſich die Lehre von dem Erwerb und Verluſt der Rechte (§ 198 ff.), jene erſte iſt es, die uns hier beſchäftigt.

Vor allem iſt der Menſch Perſon, aber auch andere Weſen ſind im Recht als Perſon behandelt worden: es giebt zwei Arten von Perſonen, natürliche (phyſiſche) und juriſtiſche (moraliſche, fingirte).

Nun iſt jedoch die Perſönlichkeit des Menſchen (der natürlichen Perſon) keineswegs bloß als Vorausſetzung von Rechten aufzufaſſen. Sie iſt nicht um der Rechte willen vorhanden und angenommen, ſondern die Rechte ſind um des Menſchen willen da, hominum causa omne ius constitutum est.[a] Die Perſönlichkeit des Menſchen iſt ſelbſt ein Recht (§ 30), das ſeinem Inhalt nach die Bedingung der übrigen Rechte iſt und daher an ihrer Spitze, aber dennoch in der Reihe der einzelnen Rechte ſteht. Dort iſt daher der Ort (Kap. 2), die Bedingungen dieſer Perſönlichkeit und damit zugleich die Vorausſetzungen, unter denen der Menſch als Subject von Rechten gilt, darzuſtellen. — Dagegen iſt ein Punkt, der ſchon hier zur Sprache kommen muß, der Einfluß, den die natürliche Stellung des Menſchen auf die Natur der Rechte, deren Subject er iſt, ausübt. Dieſe Betrachtung wird ſich an die Lehre von den Arten der Perſonen anſchließen (§ 193—197).

Anders verhält es ſich mit den juriſtiſchen Perſonen, die nur, um ein Subject für gewiſſe Rechte zu haben, angenommen ſind. Von dieſen gilt umgekehrt,

---

a) L. 2 D. de statu hominum (1, 5).

kung des Rechts kann durch eine Modification des Schutzes verändert, gemindert oder gänzlich aufgehoben werden.

Diese Gegenstände sollen in dem folgenden ersten Kapitel für die Rechte im allgemeinen betrachtet werden. Es enthält die allgemeinen Bestimmungen, die gleichsam die Atmosphäre, worin die einzelnen Rechte sich bewegen, ausmachen; ihre Kenntniß ist die Vorbereitung für den Inhalt der übrigen Abschnitte, die sich mit dem Eigenthümlichen der einzelnen Rechte beschäftigen werden.

Erstes Kapitel.

Von den Rechten überhaupt.

A. Subject der Rechte.

a. Arten der Personen.

CXC. Ein Recht, da es eine Macht ist, existirt nur dadurch, daß eine Person als Subject desselben anerkannt wird. Die Frage, wer Subject eines Rechtsverhältnisses sei, ist die erste, die uns bei der Betrachtung desselben aufstößt. Sie kann aber in einem doppelten Sinn aufgeworfen werden: 1) wer kann Subject eines Rechts (überhaupt oder eines gewissen) sein, mit andern Worten, wem kommt die Eigenschaft, Person zu sein (Persönlichkeit, Rechtsfähigkeit) überhaupt und in dem für das in Frage stehende Recht vorausgesetzten Umfang zu? 2) wer ist Subject dieses Rechts, welches ist die Person, der es wirklich zusteht? Auf diese zweite Frage bezieht sich die Lehre von dem Erwerb und Verlust der Rechte (§ 198 ff.), jene erste ist es, die uns hier beschäftigt.

Vor allem ist der Mensch Person, aber auch andere Wesen sind im Recht als Person behandelt worden: es giebt zwei Arten von Personen, natürliche (physische) und juristische (moralische, fingirte).

Nun ist jedoch die Persönlichkeit des Menschen (der natürlichen Person) keineswegs bloß als Voraussetzung von Rechten aufzufassen. Sie ist nicht um der Rechte willen vorhanden und angenommen, sondern die Rechte sind um des Menschen willen da, hominum causa omne ius constitutum est.[a] Die Persönlichkeit des Menschen ist selbst ein Recht (§ 30), das seinem Inhalt nach die Bedingung der übrigen Rechte ist und daher an ihrer Spitze, aber dennoch in der Reihe der einzelnen Rechte steht. Dort ist daher der Ort (Kap. 2), die Bedingungen dieser Persönlichkeit und damit zugleich die Voraussetzungen, unter denen der Mensch als Subject von Rechten gilt, darzustellen. — Dagegen ist ein Punkt, der schon hier zur Sprache kommen muß, der Einfluß, den die natürliche Stellung des Menschen auf die Natur der Rechte, deren Subject er ist, ausübt. Diese Betrachtung wird sich an die Lehre von den Arten der Personen anschließen (§ 193—197).

Anders verhält es sich mit den juristischen Personen, die nur, um ein Subject für gewisse Rechte zu haben, angenommen sind. Von diesen gilt umgekehrt,

---

a) L. 2 D. de statu hominum (1, 5).

daß sie nur um der Rechte willen da sind, denen eine Existenz, ohne sie unmittelbar auf den Menschen als ihr Subject zu beziehen, verschafft werden soll. Man kann bei ihnen nicht von einem Recht der Persönlichkeit sprechen. Diese Lehre von den juristischen Personen ist daher hier abzuhandeln.

CXCI. Das Recht ist ausschließlich für den Menschen bestimmt. Hiernach müssen wir alle Rechte auf ihn beziehen. Aber diese Beziehung kann, wenn wir die juristische Gestalt dieses Satzes ins Auge fassen, eine unmittelbare oder eine mittelbare sein. Eine unmittelbare, wenn der Mensch, die natürliche Person, auch formell als das Subject eines Rechts gilt, eine mittelbare, wenn zwischen die Menschen, denen das Recht zu Gute kommt, und dieses Recht ein Wesen sich einschiebt, welches als das eigentliche juristische Subject desselben betrachtet wird. So ist z. B. das Staatsgut, das Eigenthum einer Gemeinde ꝛc. gewiß auch für die Zwecke der Menschen bestimmt, sie sind nur um der Menschen willen da, aber nicht diese, die den Staat, die Gemeinde bilden, gelten juristisch als Subjecte jener Rechte, sondern der Staat, die Gemeinde selbst, die Idee der Gesammtheit (universitas), die somit als eine Person behandelt wird.

Es ist eine Fiction, auf welcher die Annahme juristischer Personen beruht,[a]) was ist ihre Veranlassung? Nicht in mißgünstiger Gesinnung gegen die natürlichen Personen sind ihnen juristische an die Seite gesetzt, die ihnen einen Theil der vorhandenen Güter entziehen: auch diese Güter sollen jenen zu Gute kommen; nur diesen Erfolg bei gewissen Zwecken desto sicherer zu erreichen, und den Verhältnissen, um die es sich handelt, eine entsprechende rechtliche Ordnung zu geben, sind jene Personen als unmittelbare Subjecte jener Rechte fingirt worden. Man kann sagen, der Zweck selbst, für den sie bestimmt sind, wird als rechtliches Subject der Güter betrachtet. Dieß wird sich sofort bei den einzelnen Arten der juristischen Personen, die nun aufgezählt werden sollen, herausstellen.[b])

1) Die Thätigkeit des Staates nach Außen und Innen fordert einen beträchtlichen Aufwand, zu dessen Bestreitung Güter angewiesen sind und auf verschiedenen Wegen aufgebracht werden. Wie der Staat selbst, so sind auch diese Güter, die er für seine Zwecke verwenden soll, um der Menschen willen da, welche diese politische Verbindung begreift. Aber diese Güter sind nicht für die Zwecke der Menschen, sofern wir sie als einzelne denken, bestimmt, sondern für ihre öffentlichen, für ihre Zwecke als Glieder des Staats. Dieser Bestimmung nun wäre es völlig unangemessen, wenn die Einzelnen als Eigenthümer jener Güter behandelt würden, wie bei denen, welche zur Befriedigung ihrer Bedürfnisse als Einzelner wirklich bestimmt sind. Wollte man ein solches Eigenthum aller Bürger an den Staatsgütern annehmen, so müßte man demselben, um die für die öffentlichen Zwecke daraus zu befürchtenden Consequenzen zu beseitigen, eine ganz singuläre, von dem sonstigen Eigenthumsbegriff abweichende Gestalt geben, bei der es am Ende kaum mehr Eigenthum bliebe. Das Einfachere und allein Sichere ist, den Staat selbst, die Gesammtheit, als Eigen-

a) S. z. B. L. 1 pr. D. de div. rer. (1, 8): — res publicae — ipsius universitatis esse *creduntur*.

b) Vgl. zu dem Folgenden v. Savigny System des heut. R. R. II § 86 ff., auch Dirksen histor. Bemerkk. über den Zustand der Juristl. Personen nach R. R., Civilist. Abhandl. II 1. [Brinz Pandecten 1860 § 226 ff. 1873 § 60 ff. 1888 § 432 ff., A. Pernice Labeo I (1873) S. 224 ff. Gierke Genossenschaftsrecht III (1881) § 3 ff.]

thümer zu behandeln, und daher zur juriſtiſchen Perſon zu machen. Dieſes Vermögen, welches ohne ſichtbares Subject beſteht und den Staat zum unſichtbaren Eigenthümer hat, heißt bei den Römern aerarium, ſpäter fiscus. Aerarium und fiscus iſt der Staat, inſofern er Vermögen hat, und ſomit als juriſtiſche Perſon gilt.

2) Daſſelbe, was vom Staat im Ganzen geſagt worden iſt, gilt auch von den mit ihm gleichartigen Corporationen, aus denen er beſteht. Die älteſte Gliederung des römiſchen Staats in Curien und Gentes war von der Beſchaffenheit, daß dieſe Vereine auch ihr beſonderes Vermögen für öffentliche Zwecke hatten, namentlich um daraus die sacra pro curiis, pro gentibus zu beſtreiten. Dazu kamen die Genoſſenſchaften der montes und pagi (§ 40 S. 77), die als quiritiſchen Urſprungs, nachher auf die Plebs übergingen. Als ſpäter der enge Zuſammenhang dieſer Vereine mit dem Staat aufhörte, trat eine andere Claſſe von öffentlichen Corporationen auf: die von Rom abhängigen, und nach und nach in den Staat als untergeordnete Glieder deſſelben hereingezogenen Stadtgemeinden, die civitates, respublicae, municipia (oder was dieſelbe Bedeutung hat: municipes) und wie ſie ſonſt nach ihren verſchiedenen Arten heißen (§ 65). Die Dörfer, vici, die in politiſcher Hinſicht keine ſelbſtändigen Gemeinden bilden, ſondern einer ſtädtiſchen incorporirt ſind, gelten in privatrechtlicher als Perſonen für ſich mit einem eigenen, von dem der Stadtgemeinde abgeſonderten Vermögen.[c])

3) Es giebt Corporationen, die mit dem Staat nicht ſo gleichartig ſind, wie die Gemeinden, dennoch aber durch ihre Zwecke mit ihm in einem engen Zuſammenhang ſtehen. Solche waren die Collegien der Prieſter an den einzelnen Tempeln; um die Gottesdienſte, die im heidniſchen Rom durchaus als Staatsſache behandelt wurden, zu ſichern und vom Zufall unabhängig zu machen, waren die Tempel mit beſondern Gütern dotirt, die durch Erwerbungen verſchiedener Art vermehrt werden konnten. Als das Subject dieſes Vermögens wird das ſtändige Collegium der Prieſter des Tempels betrachtet, und eben ſo iſt es zu verſtehen, wenn der Tempel ſelbſt oder der Gott, dem er geweiht iſt, als Perſon bezeichnet wird.[d]) Aber auch für den unmittelbaren öffentlichen Dienſt beſtimmte Vereine wurden als juriſtiſche Perſonen anerkannt, ſo das Corpus der Decurionen einer Stadt, die Curia, welche eines beſonderen, von dem der Stadt getrennten Vermögens fähig war,[e]) ferner die Legionen und andere militäriſche Abtheilungen,[f]) ſodann die Vereine (decuriae) der Perſonen, die ſich den niederen Geſchäften des Staatsdienſtes, der Schreiberei, dem Rechnungsweſen ꝛc. widmeten, und aus denen die Magiſtrate ihr Dienſtperſonal nahmen,[g]) in der vierten Periode wurde der untere Dienſt mehr geordnet, und damit auch das Recht dieſer Decurien, die ſich auf ihn bezogen.

4) Eine entferntere Beziehung auf den Staat haben die Corporationen von Handwerkern, welche ſich ſchon frühzeitig in Rom bildeten, und denen

---

c) L. 73 § 1 D. de leg. I (30).

d) L. 38 § 6 D. de leg. III (32) Ulpian. fragm. XXII 6.

e) L. 3. 7 § 2 D. quod cuiusc. univ. (3, 4). Cod. VI 62: de hereditatibus decurionum etc. X 34: de praediis curialium sine decreto non alienandis. X 35: quando et quibus debetur quarta pars ex bonis decuriorum etc. Ueber das Intereſſe des Staats an der Erwerbsfähigkeit der Curie ſ. Band I § 123 S. 346 ff. In der ſpäteren Zeit wurden Stadt- und Vermögen der Curie durcheinander geworfen.

f) L. 6 § 7 in f. D. de iniusto test. (28, 3) L. 2 C. de hered. decur. (6, 62).

g) S. z. B. L. 3 § 4 D. de bon. poss. (37, 1): a — decuriis — bonorum possessio agnosci potest.

ebenfalls Persönlichkeit beigelegt wurde;[h] um eines solchen Interesses willen, welches der Staat bei ihnen hat, sind auch einigen Erwerbsgesellschaften Corporationsrechte eingeräumt worden, so den zur Pachtung der öffentlichen Einkünfte (societates publicanorum, socii vectigalium publicorum), ferner den zum Betrieb von Berg- und Salzwerken eingegangenen Gesellschaften (societates aurifodinarum, argentifodinarum, salinarum).[i] Es kam ferner schon früh in Rom vor, daß gesellige Vereine, die in gemeinschaftlichen Mahlzeiten und Gottesdiensten hervortraten, gestiftet wurden, ohne Zweifel als Ersatz der Geselligkeit, welche die ältesten Abtheilungen des Volks mit sich geführt hatten; auch diese sodalitates oder sodalicia (collegia sodalicia) wurden, sofern sie gemeines Vermögen besaßen, als juristische Personen behandelt. Da man gegen das Ende der freien Republik in ihnen einen Heerd der Umtriebe und Ruhestörungen erblickte, in welchen gefährlichen Charakter auch manche Zünfte ausgeartet waren, wurden sie mehrmals aufgehoben und wiederhergestellt.[k] Unter den Imperatoren, wo man um die Erweckung und Erhaltung bürgerlichen Gemeinsinns, um dessen willen früher die Collegien begünstigt worden waren, nicht mehr besorgt war, wurde überhaupt eine besondere Genehmigung des Senats oder des Princeps gefordert, damit der Verein nicht als ein verbotener, die Theilnahme daran als ein Vergehen gelte.[l] Den Einfluß hatte aber noch immer der frühere Stand der Sache, daß einem solchen Collegium, wenn es nur nicht illicitum, also wenn es genehmigt war, die juristische Persönlichkeit beigelegt wurde.

5) Sobald das Christenthum im römischen Staat unter Constantin anerkannt war, mußte auch der ihm entsprechenden äußeren religiösen Gemeinschaft die Fähigkeit Vermögen zu haben, also Persönlichkeit beigelegt werden. Analog den Staatsverhältnissen kommt diese Persönlichkeit der Kirche im Ganzen, soweit sie durch eine gemeinsame Verfassung ein juristisches Dasein hat, und den einzelnen Bestandtheilen derselben, den Kirchengemeinden, zu. So wie aber im heidnischen Rom die Religionsgemeinschaft im Ganzen nicht ein von dem Staat unterschiedenes Dasein hatte, sondern nur die einzelnen Tempel mit ihren Priestern als besondere juristische Personen erschienen, so erhob sich auch die Gesetzgebung der christlichen Kaiser nicht zur vollen Anerkennung der Kirche im Ganzen als juristischer Person neben dem Staat, sondern beschränkte sich

---

h) Niebuhr röm. Gesch. III S. 349. Vgl. Heineccius de collegiis et corporibus opificum (Opp. II 9). [Mommsen de collegiis et sodaliciis rom. 1843, Max Cohn zum röm. Vereinsrecht 1873, Liebemann Geschichte und Organisation des röm. Vereinswesens 1890.]

i) L. 1 pr. D. quod cuiusc. univ. (3, 4) L. 59 pr. D. pro soc. (17, 2).

k) Ascon. in pisonian. § 8 (Orell. p. 7 sq.) in cornel. (Orell. p. 75).

l) L. 3 § 1 D. de collegiis et corpor. (47, 22). [Nur eine Art von Collegien machten hiervon eine Ausnahme: die collegia tenuiorum, qui stipem menstruam conferre volent, d. h. die Sterbecassen oder Begräbnißvereine unter den ärmeren Volksclassen. Hierauf bezieht sich: L. 1 pr. § 2 D. de colleg. et corpor. (47, 22): permittitur tenuioribus stipem menstruam conferre: dum *tantum* semel in mense coëant, ne sub praetextu huiusmodi illicitum collegium coëat — non licet autem amplius quam unum collegium licitum habere — und der Abschnitt des Senatusconsults in den Statuten der Ianuvinischen Begräbnißcorporation (Bd. I § 118 a. E.) Kaput ex S. C. P. R. *tenuiorib(us)* convenire collegiumq(ue) habere liceat, qui stipem menstruam conferre *volent*, *dumne ultra* in I (unum) collegium coëant, neque sub specie eius collegii nisi semel in mense *coëant aeris conferendi* causa, unde defuncti sepeliantur. In den Christengemeinden traten freie Liebesgaben an die Stelle der statutenmäßigen Beiträge und Gelage: Tertullian. apolog. 39. modicam unusquisque stipem menstrua die vel cum velit — apponit. nam nemo compellitur, sed sponte confert. haec quasi deposita pietatis sunt. Vgl. Huschke Zeitschr. f. g. R. XII S. 207—219. R.]

praktiſch wenigſtens, darauf, die einzelnen biſchöflichen und Pfarrkirchen als die Subjecte des Kirchenvermögens zu behandeln. So verordnet Juſtinian, daß wenn ein Teſtator ſich eines allgemeineren, auf die Kirche im Ganzen zu beziehenden Ausdrucks bedient hätte, das Hinterlaſſene der Kirche ſeines Wohnorts zufallen ſolle.[m]

6) Wenn jemand Güter für einen beſonderen (alſo von den allgemein kirchlichen verſchiedenen) frommen Zweck ſtiften will, z. B. für die Unterſtützung der Armen, für die Krankenpflege, für die Erziehung Bedürftiger u. ſ. f., ſo kann er möglicherweiſe eine beſtehende, natürliche oder juriſtiſche, Perſon zur Eigenthümerin machen, mit der Auflage, daß ſie dieſe Güter zu jenen, von ihm vorgeſchriebenen Zwecken verwende. So kann der Staat, oder eine Gemeinde, oder die Kirche zum Subject eines ſolchen Stiftungsvermögens werden. Hat nun aber der Stifter dies nicht gethan, ſondern ſchlechthin die Güter dem von ihm bezeichneten Zweck beſtimmt, ſo ſollen ſie auch nicht ins Eigenthum einer andern Perſon kommen, ſondern als ein ſelbſtändiges Vermögen behandelt werden.[n]) Es wird in ihnen eine Perſönlichkeit angenommen, die als das Subject des Vermögens gilt. Der Zweck ſelbſt iſt gewiſſermaßen die Perſon, der die Güter zuſtehen, daher hat man die juriſtiſchen Perſonen, die durch ſolche Stiftungen entſtehen, nicht unpaſſend piae causae genannt.[o])

7) Wenn jemand ſtirbt, der Vermögen hat, ſo ſoll dieſes nicht untergehen, Rechte und Verbindlichkeiten, welche die Beſtandtheile ſeines Vermögens waren, ſollen erhalten werden. Dieſe Fortdauer des Vermögens über die Exiſtenz der natürlichen Perſon, die ſein Subject war, hinaus iſt nicht denkbar ohne Annahme eines andern Subjects, dem das Vermögen zugeſchrieben wird, da ein Vermögen nicht ohne Subject möglich iſt. Dieſes Subject iſt die Perſönlichkeit des Verſtorbenen, die noch immer in ſeiner Verlaſſenſchaft als fortwirkend und ſie zu einem Ganzen zuſammenhaltend gedacht wird, und die der Erbe, der in die Güter eintritt, repräſentirt. So wird die Erbſchaft als Subject einer juriſtiſchen Perſönlichkeit behandelt, allerdings nur zu jenem Zweck, die Erhaltung des Vermögens, ſeinen Uebergang auf Ueberlebende, und die rechtliche Stellung dieſer Succeſſoren zu demſelben möglich zu machen: hereditas personae vice fungitur, sicuti municipium et decuria et societas;[p]) hereditas enim non heredis personam, sed defuncti sustinet, ut multis argumentis iuris civilis comprobatum est.[q]) Daſſelbe iſt auch in andern Fällen anzunehmen, wo ein Vermögen als Ganzes in einer der Erbfolge analogen Art auf einen andern übergeht.

---

m) L. 25 C. de s. s. eccles. (1, 2). Griechiſch.

n) L. 23 C. eod. L. 48 C. de episc. et cler. (1, 3).

o) Sie heißen auch pia corpora, und im Deutſchen milde Stiftungen.

p) L. 22 D. de fideiuss. (46, 1). [Durch dieſe Vergleichung mit der Corporation wird nicht geleugnet, daß die hereditas nur Perſon iſt, ſofern ſie etwas hat, und daß dieſe Perſönlichkeit zuletzt wieder ein Gegenſtand der Erwerbung für den Erben wird, — Beſchränkungen, welche den Corporationen fremd ſind. R.]

q) L. 34 D. de adquir. dom. (41, 1). Vgl. L. 31 § 1 D. de hered. inst. 28, 5): — creditum est hereditatem dominam esse, et defuncti locum obtinere. [Die Ausbildung dieſer Fiction, welche Labeo und Javolenus noch nicht kennen (L. 13 § 5 D. quod vi 43, 24; L. 9 D. de naut. fen. 22, 2; L. 63 D. de hered. inst. 28, 5) und die erſt Julian (L. 33 § 2 D. de A. R. D. 41, 1) an die Stelle der ältern, das Rechtsverhältniß nicht erſchöpfenden Regel von der rückwirkenden Kraft der Antretung ſetzte (vgl. L. 28 § 4 D. de stip. serv. 45, 3; L. 138 pr. 193 D. de R. I. 50, 17; L. 54 D. de adq. hered. 29, 2) iſt mit vielem Scharfſinn nachgewieſen von Ihering Abhandlungen (1844) S. 162 f. 212 f., vgl. Scheurl Beiträge I S. 11. 49 f. 61 f. 86 f. R. — Vgl. A. Pernice Labeo I S. 358 f.]

CXCII. Die juriſtiſchen Perſonen claſſificiren ſich nach dem Subject, mit welchem die Perſönlichkeit verknüpft iſt, folgendergeſtalt:

1) Juriſtiſche Perſonen, deren Unterlage ein Perſonenverein iſt: Corporationen, universitates personarum. Solche ſind Staat, Gemeinden, ſonſtige Corporationen, die unter dem allgemeinen Ausdruck corpora oder collegia zuſammengefaßt werden, endlich die Kirche. Die Glieder derſelben haben bei den verſchiedenen Univerſitates verſchiedene Namen. Bei dem Staat und den Gemeinden heißen ſie cives (unterſchieden von den bloßen incolae, Einwohnern, Perſonen, die ihr Domicilium in dem Gebiet des Staats oder der Gemeinde haben, — es kann jemand civis ſein, ohne incola, und incola, ohne civis zu ſein); die Glieder der Collegia oder Corpora heißen collegiati oder corporati, in ihrem Verhältniß zu einander collegae oder sodales,[a]) bei den Curien überdieß curiales, bei den Decurien decuriati, bei den Societates socii.

2) Juriſtiſche Perſonen, deren Unterlage ein Güterinbegriff, eine universitas bonorum iſt. Solche ſind die milden Stiftungen, die Erbſchaft.

Es iſt oben bemerkt worden, daß auch die Güter juriſtiſcher Perſonen menſchlichen Intereſſen beſtimmt ſind, aber nicht die natürlichen Perſonen, deren Nutzen dadurch befördert wird, ſind es, welche als die Subjecte der Rechtsverhältniſſe betrachtet werden dürfen. Dieß iſt beſonders bei den juriſtiſchen Perſonen der erſten Claſſe feſtzuhalten, bei denen eine Verwechſelung der Glieder mit dem Ganzen am nächſten liegt. Wo von den Rechtsverhältniſſen der Corporationen die Rede iſt, muß von den Gliedern ganz abgeſehen werden.[b]) So iſt die Corporation ſtets dieſelbe, wenn auch alle einzelnen Glieder ſich verändert haben.[c]) Die Rechte einer juriſtiſchen Perſon ſtehen nicht den natürlichen Perſonen zu, aus denen ſie beſteht, und daſſelbe gilt von ihren Verbindlichkeiten: kein Bürger einer Stadt kann ſich einen Theil des Gemeindevermögens zuſchreiben,[d]) und der Gläubiger einer Corporation kann nicht ihre Glieder als ſeine Schuldner behandeln.[e]) Das Verhältniß der Glieder iſt nur das einer Vertretung des Ganzen, in der durch die Verfaſſung feſtgeſetzten Weiſe (§ 202). Ganz anders bei einer bloßen Geſellſchaft, die keine Corporationsrechte hat (privata societas); hier ſind die einzelnen Socii, und nur dieſe, die Subjecte des Geſellſchaftsvermögens, jeder iſt pro rata Eigenthümer, Gläubiger oder Schuldner, ein anderes von den Einzelnen verſchiedenes Subject der Rechtsverhältniſſe exiſtirt nicht. Wird eine ſolche Geſellſchaft aufgelöſt, ſo verändert ſich das Subject der Güter nicht, die Einzelnen, die es bisher waren; bleiben es auch, nachdem ſie aufgehört haben, eine Geſellſchaft zu bilden. Die Glieder einer Corporation dagegen waren nicht die Subjecte der Rechte während des Beſtehens derſelben, ſie ſind es natürlich auch nicht, nachdem die Corporation aufgehoben iſt. Die Aufhebung nimmt die Perſon weg, welcher allein, nicht den Gliedern, die Corporationsgüter zuſtanden.

Zur Entſtehung einer juriſtiſchen Perſon gehört zweierlei: 1) die Exiſtenz der Unterlage, mit welcher die Perſönlichkeit verbunden iſt, eines Perſonen-

---

a) Savigny Syſtem II S. 261.

b) L. 2 D. quod cuisc. univ. (3, 4): Si municipes vel aliqua universitas ad agendum det actorem, non erit dicendum quasi a pluribus datum sic haberi; hic enim pro republica vel universitate intervenit, non pro singulis.

c) L. 7 § 2 D. eod. L. 76 D. de iudic. (5, 1).

d) L. 6 § 1 D. de div. rer. (1, 8).

e) L. 7 § 1 D. quod cuiusc. univ. (3, 4): Si quid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas, singuli debent.

vereins oder eines Güterinbegriffs; 2) eine Rechtsvorschrift, welche diesem Subject die Persönlichkeit beilegt. Diese Vorschrift kann ein Rechtssatz sein, der im allgemeinen festsetzt, daß unter gewissen Voraussetzungen eine juristische Person angenommen werden soll, so daß es also nur darauf ankommt, zu untersuchen, ob diese Voraussetzungen in einem besondern Fall eingetreten sind, ob z. B. ein Personenverein oder eine Stiftung von der Beschaffenheit ist, wie sie das Recht voraussetzt, wenn es einem solchen Subject die Persönlichkeit beilegt. Außerdem liegt es aber auch in der Macht der Staatsgewalt, eine juristische Person durch eine constitutio personalis hervorzubringen, ohne daß dieß als eine Richtschnur für andere Fälle gleicher Art gelten soll.

Aufgehoben wird eine juristische Person theils dadurch, daß das Subject derselben wegfällt, wie wenn eine Corporation ausstirbt, so daß kein Glied mehr existirt, während, wenn auch nur noch ein einziges Glied vorhanden ist, in diesem sich noch die Universitas darstellt,[f] theils dadurch, daß die Staatsgewalt dem Subject die Persönlichkeit entzieht. Diese Aufhebung durch den Staat ist nichts willkürliches, auch nicht bei den Personen, die es durch eine constitutio personalis geworden sind, aus welchen Gründen sie aber rechtmäßiger Weise geschehen kann, ist eine staatsrechtliche Frage.

b. Arten der Rechte nach der Stellung der Personen.

aa. Begriff des Vermögens.

CXCIII. Vermögen (bona) ist der Inbegriff aller der Rechte einer Person, als deren Subject wir sie als Einzelne, also außerhalb der natürlichen Verbindungen der Familie und des Volks denken können. Es sind die Rechtsverhältnisse, welche unmittelbar den Bedürfnissen des einzelnen Menschen als solchen entsprechen, und nur mittelbar auch für die Zwecke der Familie, des Staats, der Kirche bestimmt sind. Als Einzelnem ist dem Menschen die Herrschaft über die Sachen gegeben, über die körperlichen Dinge außer ihm, die keine andere Bestimmung haben, als ihm zu dienen. Daher sind Vermögensrechte vor allem die Rechte an Sachen: Eigenthum und iura in re aliena, sodann aber auch die Obligationen, deren Gegenstand zwar nicht unmittelbar Sachen sind, doch mittelbar, insofern die Handlung, welche den Gegenstand der Obligatio bildet, in einer Sache ihr Aequivalent finden muß. Daher läßt sich Vermögen bezeichnen als der Inbegriff der Rechte einer Person, die einen Sachwerth haben, oder bestimmter, da Geld die Sache ist, die den Werth der übrigen mißt und darstellt, deren Werth sich in Geld anschlagen läßt.

Zuweilen wird unter Vermögen nur das active verstanden: Rechte an Sachen, und Forderungen, so daß nicht bloß die Obligationen, in welchen die Person als Schuldner steht, nicht darin begriffen sind, sondern sogar ihr Betrag von jenem abgerechnet, also Vermögen nur das genannt wird, was nach Abzug der Schulden übrig bleibt.[a] Man kann dieß die natürliche Bedeutung von bona nennen:[b] proprie bona dici non possunt, quae plus incommodi quam commodi habent.[c] Im juristischen Sinne aber werden unter den bona auch

---

f) L. 7 § 2 D. quod cuiusc. univ. (3, 4).

a) L. 39 § 1 D. de V. S. (50, 16): bona intelliguntur cuiusque, quae deducto aere alieno supersunt. L. 72 pr. D. de iure dot. (23, 3) L. ult. D. de usu et usufr. leg. (33, 2) L. 2 § 1 D. de coll. bonor. (37, 6) L. 11 D. de iure fisci (49, 14).

b) L. 49 D. de V. S. (50, 16).

c) L. 83 D. eod.

die Schulden begriffen ſo daß ein Vermögen exiſtirt, auch wenn die Activa durch die Paſſiva erreicht oder überſchritten werden.[d])

Eine noch engere Bedeutung von Vermögen war für das alte Staatsrecht von großer Wichtigkeit: das Vermögen, welches censui censendo war, d. h. beim Cenſus berückſichtigt wurde: dahin gehörten nur die Güter, die dem Bürger ex iure quiritium zuſtanden, das, wovon er ſagen konnte: meum est ex iure quiritium; ausgeſchloſſen waren die nicht quiritiſchen Rechte an Sachen, ſodann alle Obligationen, ſowohl Forderungen als Schulden.[e])

bb. Begriff der Familie.

CXCIV. Das Wort familia iſt vieldeutig.[a]) Im weiteſten Sinn bedeutet es die Geſammtheit alles deſſen, was der rechtlichen Macht eines römiſchen Bürgers unterworfen iſt, Perſonen und Güter, inſonderheit nach quiritiſchem Recht. Das Wort begreift alles, was bei dem Cenſus angegeben werden mußte. Soll das eigentliche Vermögen hervorgehoben werden, ſo erhält es den Zuſatz familia pecuniaque, wie in der teſtamentariſchen Mancipationsformel,[b]) aber auch ohne dieſen Zuſatz wurde es in den Zwölf Tafeln in dieſer beſondern Richtung auf das Vermögen gebraucht. Dieſer Sprachgebrauch iſt ſpäter abgekommen, nur daß in Kunſtausdrücken, die ſich bis auf die neuere Zeit erhalten haben, wie familiae emtor, familiae erciscundae actio, Spuren deſſelben übrig geblieben ſind.

In einem engern Sinn bezieht ſich das Wort nur auf die Perſonen, die in der Gewalt eines Römers ſich befinden: in potestate, manu, manicipio.[c]) Auch in dieſem Sinn gehören noch die Sclaven zur Familie, ja es hat ſich der beſondere Sprachgebrauch gebildet, daß ſie vorzugsweiſe unter dieſem Wort begriffen werden.[d])

Hier haben wir es zunächſt mit der familia im engſten Sinn zu thun, in welchem ſie die Geſammtheit der Perſonen iſt, die in der patria potestas oder manus eines Römers ſtehen, dieſen princeps familiae mit inbegriffen. Sie begreift alſo den Vater und die in ſeiner Manus befindliche Frau, die in ſeiner väterlichen Gewalt ſtehenden Söhne und Töchter, die Kinder der Söhne, und die in ihrer Manus ſtehenden Frauen.[e]) Dieſe Familienverbindung dauert aber nicht bloß ſo lange dieſe Perſonen durch jene Gewalten als gegenwärtig beſtehende verbunden ſind, auch wenn ſie durch den Tod des Familienhaupts ſelbſtändig und ſelbſt Familienhäupter geworden ſind, bilden ſie noch immer eine familia, als deren Haupt der Verſtorbene zu betrachten iſt. So ſpaltet ſich eine Familie in mehrere, es giebt ſo viele Familien, als ſelbſtändige Perſonen exiſtiren, denn jede ſelbſtändige Perſon iſt wieder ein princeps familiae, der, wenn er niemanden in ſeiner patria potestas oder manus hat, wenigſtens für ſich ſelbſt eine familia darſtellt.[f]) Aber dieſe Specialfamilien ſind zu einer allge-

---

d) L. 3 pr. D. de bon. poss. (37, 1). Vgl. L. 208 D. de V. S. (50, 16).

e) Vgl. Huſchke Verf. des Servius S. 558 ff.

a) L. 195. 196 D. de V. S. (50, 16). Im Deutſchen ſteht ihm nahezu „Haus" und „Hausweſen" gleich.

b) Gai. II 104.

c) So bei Cic. de leg. III 3: censores populi aevitates, suboles, familias pecuniasque censento. L. 25 § 2 D. de aedil. ed. (21, 1).

d) L. 195 § 3 D. de V. S. (50, 16) Cic. de off. I 17. In ähnlicher Weiſe wird mit dem Worte Haus, wie mit dem franzöſiſchen maison, die Dienerſchaft bezeichnet.

e) Vgl. Bd. I S. 75 f.

f) Dieß iſt ſtets der Fall bei Frauensperſonen, die niemanden in der patria potestas oder

meinen verbunden, soweit sie durch ein verstorbenes Haupt zusammenhängen, unter dessen Gewalt, wenn er noch lebte, ihre Glieder beschlossen wären.

Die Glieder einer solchen allgemeinen Familie, die von dem gegenwärtigen Dasein eines gemeinsamen Haupts unabhängig ist, heißen Agnaten. Agnation ist die Verbindung mehrerer Personen, die auf patria potestas und manus beruht, in welcher Gewalt alle diese Personen gemeinschaftlich stehen würden, wenn das Haupt der Familie noch lebte.[g]) Die Agnaten sind durch eine Kette von Gewalten verbunden, die von jedem auf jeden ununterbrochen hinüberreicht. Diese die Agnation vermittelnden Gewalten brauchen jetzt nicht mehr zu bestehen, aber sie müssen nicht durch eine capitis deminutio aufgehoben worden sein, welche die Agnation dessen, der sie erleidet, zerstört. Nur durch eine solche Gewalt, in der er steht oder stand, gehört er einem Agnatenkreis an, daher kann jemand nur durch einen Mann, nicht durch eine Frau (die keiner solchen Gewalt fähig ist) Agnaten haben, nur eine Verwandschaft per mares kann Agnation sein.[h]) Eine Frauensperson kann selbst in väterlicher Gewalt oder Manus stehen, und daher Agnatin sein, aber sie setzt die Familie nicht fort, die Kinder als solche sind nicht Agnaten der Agnaten ihrer Mutter.[i])

Die einzelnen Agnaten selbst stehen sich entfernter oder näher, je nachdem die Kette von Gewalten, die sie verbindet, mehr oder weniger Glieder hat. Die nächsten Agnaten einer Person sind die, welche in ihrer Gewalt selbst stehen, es ist eine einzige Gewalt, welche die Verbindung zwischen ihnen herstellt. Unter diesen ist aber doch wieder ein Unterschied. Es hat jemand in seiner Gewalt einmal seine Söhne und Töchter, und die Frau, die in seiner Manus sich befindet, sodann die Kinder seiner Söhne, und die Frauen, die in der Manus seiner Söhne stehen u. s. f. Seine Gewalt über diese letzteren, die Enkel und Schwiegertöchter, ist vermittelt durch seine Gewalt über die Söhne. Die allernächsten Agnaten einer Person sind nun die, welche ohne eine solche Mittelsperson ihrer Gewalt unterworfen sind, und diese heißen sui des Gewalthabers,[k]) es sind die, welche durch seinen Tod gewaltfrei, sui iuris, werden. Dahin gehören seine Söhne und Töchter, und die Frau, die in seiner Manus ist, die Kinder und Frauen seiner Söhne aber nur, wenn diese z. B. durch ihren Tod aufgehört haben, in seiner Gewalt zu stehen, jene aber darin zurückgeblieben sind. Außerdem werden sie durch seinen Tod nicht gewaltfrei, sondern fallen in die patria potestas oder bleiben in der Manus der Söhne. Auf diese nächsten Agnaten folgen die Geschwister, deren Verbindung durch zwei Gewalten hergestellt wird, und ebenso verhält es sich mit der Mutter und dem Kind, wenn jene in der manus, dieses in der patria potestas desselben Mannes steht oder stand, ihre agnatische Verbindung beruht auf diesen zwei Gewalten, wie die der Geschwister.[l]) Die agnatischen Geschwister heißen consanguinei fratres et sorores, die denselben Vater haben, sei es bloß denselben

---

manus haben können, also, wenn sie selbständig sind, allein ihre Familie bilden, aus der nicht wieder eine andere hervorgehen kann: mulier familiae suae et caput et finis est L. 195 § 5 D. de V. S. (50, 16).

g) Im justinianischen Recht ist die Manus weggefallen, also die väterliche Gewalt allein als Grund der Agnation übrig geblieben.

h) — agnationis iura a patre oriuntur L. 4 D. unde cogn. (38, 8).

i) L. 10 § 2 D. de gradib. et adfin. (38, 10).

k) L. 10 § 3 D. eod.

l) Gai. III 14 (cf. Collat. XVI 2, 14): — sororis autem nobis loco est etiam mater aut noverca, quae per in manum conventionem apud patrem nostrum iura filiae consecuta est.

Vater oder auch dieselbe Mutter; die letztere ist in Beziehung auf die Agnation gleichgültig, sie bewirkt nach den obigen Grundsätzen nicht die Agnation (Geschwister bloß von der Mutter her, uterini, sind keine Agnaten), und verstärkt sie nicht, wenn sie vom Vater her vorhanden ist. So können es ferner drei (wie bei Vaters Bruder oder Schwester und Bruders Sohn oder Tochter), vier und mehr Gewalten sein, welche die Agnation vermitteln; es besteht für die Agnation keine Grenze, als die zufällige, welche durch die Unmöglichkeit, bei einer sehr großen Entfernung die ununterbrochene Verbindung nachzuweisen, entstehen kann. Wo aber die Agnation nicht mehr nachzuweisen ist, da können die Personen noch als Glieder eines größeren Kreises, in welchem die Agnatenkreise enthalten sind, der Gens nämlich, verbunden sein. Zur Herstellung der Gentilität gehört nur der gemeinsame Name, die Abstammung von lauter Freigebornen, und die Abwesenheit einer Capitis Deminutio.[m])

CXCV. Neben den civilrechtlichen Bedeutungen von familia steht eine natürliche: Gesammtheit aller der Personen, die durch gemeinsame Abstammung verbunden sind.[a]) Wenn jene auf rein juristischen Verhältnissen (Eigenthum und Gewalt), so beruht diese auf einem natürlichen Umstand, der Abstammung, der Gemeinschaft des Bluts. Die Personen, die in diesem Verhältniß zu einander stehen, heißen natürliche Verwandte, cognati. Bei der natürlichen, wie bei der Agnatenfamilie, lassen sich die allgemeine Familie, der Inbegriff aller Cognaten, und die Specialfamilie, in die sie sich spaltet: die einzelnen Hauswesen, unterscheiden. Wir haben es hier lediglich mit jener zu thun.

Die Cognation, Blutsverwandtschaft, hat eine natürliche Grundlage, die Zeugung oder Abstammung. Zur Verwandtschaft zweier Personen ist nichts erforderlich, als daß sie entweder von einander oder wenigstens von einer dritten gemeinschaftlich abstammen. Damit sind zugleich die beiden Arten der Verwandtschaft ausgedrückt. Personen, deren eine von der andern (unmittelbar oder durch Mittelglieder) abstammt, stehen in dem Verhältniß von Ascendenten und Descendenten, die Reihe der in diesem Verhältniß Verwandten wird auf- und absteigende Linie, gerade Linie, (linea recta) genannt. Personen, die nur von einem Dritten gemeinschaftlich abstammen, heißen Seitenverwandte, Collateralen, die Gesammtheit derselben bildet die Seitenlinie (man nennt sie auch linea transversa s. obliqua). Diese Seitenverwandtschaft ist eine vollbürtige, wenn der gemeinsame Stamm ein Paar, eine halbbürtige, wenn nur eine einzelne Person der gemeinschaftliche Erzeuger ist. Dieser Unterschied ist vornehmlich bei den nächsten Seitenverwandten, den Geschwistern, von Wirkung; vollbürtige Geschwister sind, die Vater und Mutter gemein, halbbürtige, die nur denselben Vater, oder nur dieselbe Mutter haben.[b])

---

m) Cic. top. 6 nach Scävola; Gentiles sunt, qui inter se eodem nomine sunt — quorum maiorum nemo servitutem servivit — qui capite non sunt deminuti. [Vgl. auch Mommsen zwei Sepulcralreden S. 471 ff. Staatsrecht III S. 9 ff.)

a) L. 195 § 4 D. de V. S. (50, 16): item appellatur familia plurium personarum, quae ab eiusdem ultimi genitoris sanguine proficiscuntur.

b) Uterini fratres et sorores heißen schon bei den Römern die halbbürtigen von der Mutter her, consanguinei bei den Neuern die halbbürtigen vom Vater, — die Römer nennen consanguinei überhaupt von demselben Vater erzeugte (oder adoptirte), ohne Rücksicht auf die Mutter, also auch die vollbürtigen. Für die vollbürtigen endlich ist der Name germani üblich, dieser Ausdruck wird von den Römern nicht als ein technischer, und am allerwenigsten zur ausschließlichen Bezeichnung der vollbürtigen Geschwister gebraucht.

Personen können mehrfach verwandt sein; dieß ist der Fall, wenn der Grund der Verwandtschaft mehrmals bei ihnen eintritt, mit andern Worten: wenn mehrere Linien von der einen zur andern hinführen. Eine solche mehrfache Cognation tritt ein, 1) wenn zwei Verwandte ein Kind zeugen, dieses ist mit jedem seiner Parentes auch durch den andern verwandt, es ist auch Seitenverwandter seiner Vaters u. s. f. Sind z. B. die Eltern Geschwisterkinder, so hat das Kind dieselbe Person zum Urgroßvater oder zur Urgroßmutter von väterlicher und von mütterlicher Seite; es ist durch zwei Linien (Vater, väterlicher Großvater oder Großmutter, — Mutter, mütterlicher Großvater oder Großmutter) mit ihr verbunden; 2) wenn zwei Personen, die zwar nicht selbst verwandt sind, aber einen gemeinschaftlichen Verwandten haben, ein Kind zeugen, z. B. es heirathet jemand die Schwester seiner verstorbenen Frau, die Kinder, die er aus beiden Ehen hat, haben denselben Vater und denselben mütterlichen Großvater oder Großmutter, sie sind gegenseitig zugleich Geschwister und Geschwisterkinder. Dahin gehört auch der Fall, wenn zwei Personen, jede mit einem Verwandten der andern ein Kind zeugen, z. B. zwei Frauen heirathen jede den Sohn der andern, die Söhne aus diesen beiden Ehen sind jeder der Oheim und Neffe des andern.[c]) Alle Fälle der mehrfachen Cognation (also abgesehen von dem Hinzutritt einer Adoptivverwandtschaft zu einer bestehenden Blutsverwandtschaft) fallen unter jene beide Gattungen.[d])

Es ist gesagt worden, daß die Blutsverwandtschaft auf dem natürlichen Umstand der Abstammung und nur auf diesem beruht. Aber als Rechtsverhältniß setzt sie die juristische Gewißheit dieses Umstands voraus, nur was bewiesen werden kann, hat ein rechtliches Dasein. Jene Gewißheit nun ist an sich nur in Beziehung auf die Mutter möglich, mater certa est, nicht hinsichtlich des Vaters. Diesem Mangel hat das Recht durch eine Präsumtion abgeholfen, durch die mit der Mutter auch der Vater gegeben ist: als Vater gilt der Ehemann der Mutter, pater est quem nuptiae demonstrant.[e]) Uneheliche Kinder haben keinen Vater und keine väterlichen Verwandten,[f]) während die Verwandtschaft mit der Mutter und ihren Verwandten rein auf das Factum der Zeugung gestellt bleibt, also kein Unterschied zwischen ehelich und außerehelich Erzeugten ist. Diese Grundsätze haben einige Modificationen erfahren. Es giebt 1) Ausnahmen von der Regel, daß in Beziehung auf den Vater nur eheliche Zeugung in Betracht kommt. Das römische Recht kennt ein der Ehe factisch analoges Geschlechtsverhältniß, den Concubinat, die darin Erzeugten werden in gewissen Beziehungen als Kinder ihres Vaters, als *naturales* liberi, anerkannt. Daher wird jene Regel vorzugsweise auf die übrigen Außerehelichen: spurii, vulgo quaesiti, vulgo concepti gestellt.[g]) Ja auch bei diesen

c) L. 10 § 14 D. de gradibus (38, 10). Um zu finden, daß dieser Fall wirklich unter die obige Rubrik gehört, darf man nur nicht das Undenkbare denken, daß beide Kinder genau in demselben Moment geboren werden. Die Frau, die (wenn auch nur um eine Tertie) später gebiert als die andere, hat im Augenblick der Geburt einen gemeinschaftlichen Verwandten mit ihrem Mann, nämlich das Kind der andern, das der Bruder ihres Mannes und ihr Enkel ist.

d) Die mehr als diese angenommen haben, non animadverterunt, quasdam species inter genera se retulisse.

e) L. 5. D. de in ius voc. (2, 4). Von den Grenzen dieser Präsumtion wird an einem andern Ort gehandelt werden.

f) Gai. I 64: — patrem habere non intelliguntur, cum incertus sit, unde solent spurii filii appellari — quasi sine patre filii. Daher haben uneheliche Kinder keine Agnaten. L. 4 D. unde cogn. (38, 8).

g) L. 23 D. de statu hom. (1, 5): vulgo concepti dicuntur, qui patrem demonstrare non possunt — qui et spurii appellantur, παρὰ τὴν σποράν.

letzteren wirkt die natürliche Wahrscheinlichkeit des Vaters als Ehehinderniß.[h]) 2) Ausnahmen von der Regel, daß hinsichtlich der Mutter kein Unterschied ist zwischen ehelich und außerehelich Erzeugten. Justinian hat verordnet, daß bei einer Frau von vornehmsten Stand (illustris mulier) die unehelichen Kinder ignorirt werden sollen,[i]) und ein gleiches scheint er von den Fällen verordnet zu haben, wo die Erzeugung ein Verbrechen ist, so daß die ex complexibus nefariis, incestis, damnatis Erzeugten als Kinder ohne Eltern zu betrachten wären.[k])

Die rechtlichen Wirkungen der Verwandschaft bestimmen sich theils nach der Art, theils nach dem Grad derselben. Der Art nach theilen sich die Verwandten in drei natürliche Klassen: Descendenten,[l]) Ascendenten,[m]) Seitenverwandte.[n]) Unter den Seitenverwandten sind ausgezeichnet einmal die Geschwister; sodann ein gewisses Verhältniß der ungleichen Seitenlinie. Verwandtschaft der ungleichen Seitenlinie besteht zwischen zwei Seitenverwandten, von denen der eine weiter als der andere von dem gemeinsamen Stamme absteht. Jenes ausgezeichnete Verhältniß dieser ungleichen Seitenlinie ist nun das, wobei eine der beiden Personen Sohn oder Tochter des gemeinsamen Stammes ist, es besteht also zwischen Oheim, Tante, Großoheim, Großtante u. s. f. auf der einen, und Neffen, Nichte u. s. f. auf der andern Seite, und wird dem elterlichen verglichen.[o]) — Grad der Verwandtschaft bedeutet den größeren oder geringeren Abstand der verwandten Personen von einander. Die Römer denken sich nämlich diese Abstände als aus Stufen, gradus, bestehend, auf welchen man, um von einer Person zur andern zu gelangen, hinabsteigt (bei den Descendenten: der Sohn bildet den ersten Grad, der Enkel den zweiten u. s. f.) oder aufsteigt (bei den Ascendenten: der Vater ist die erste Stufe, der Groß-

---

h) L. 14 § 2 D. de ritu nupt. (23, 2): — ut pater filiam non possit ducere, si ex servitute manumissi sint, etsi dubitetur, patrem eum esse. Unde nec vulgo quaesitam filiam pater naturalis potest uxorem ducere, quoniam in matrimoniis naturale ius et pudor inspiciendus est —.

i) L. 5 C. ad S. C. orphit. (6, 57).

k) Nov. 89 c. 15 vgl. L. 6 C. de incest. nupt. (5, 5).

l) 1) Filius, filia, 2) nepos, neptis, 3) pronepos, proneptis, 4) abnepos, abneptis, 5) adnepos, adneptis, 6) trinepos, trineptis. Die folgenden werden nur mit dem allgemeinen Namen posteriores bezeichnet.

m) 1) Pater, mater, 2) avus, avia, 3) proavus, proavia, 4) abavus, abavia, 5) atavus, atavia, 6) triavus, triavia. Die folgenden heißen schlechtweg maiores.

n) 1) Frater et soror, und deren filii, nepotes, pronepotes, abnepotes (so wie filiae, neptes u. s. f.).

2) Patruus, amita (Geschwister des Vaters), avunculus, matertera (Geschwister der Mutter); von jenen Sohn und Tochter: frater et soror patruelis, und amitinus, amitina (patrueles heißen die von zwei Brüdern erzeugten, amitini Geschwisterkinder von Bruder und Schwester), Enkel: patruelis etc. filius, Urenkel: patruelis etc. nepos: von den Geschwistern der Mutter Sohn und Tochter: frater consobrinus, soror consobrina (im gemeinen Leben führen alle Geschwisterkinder, also auch patrueles und amitini den Namen consobrini), Enkel: consobrini etc. filius, Urenkel: consobrini etc. nepos.

3) Patruus magnus, amita magna (Geschwister des Großvaters), avunculus magnus, matertera magna (Geschwister der Großmutter); von beiden Sohn und Tochter: propior sobrino, sobrina, Enkel: sobrinus, sobrina.

4) Propatruus, proamita (Geschwister des Urgroßvaters), proavunculus, promatertera (Geschwister der Urgroßmutter); von ihnen Sohn und Tochter: propatrui etc. filius, filia.

5) Abpatruus, abamita (Geschwister des Urgroßvaters), abavunculus, abmatertera (Geschwister der Urgroßmutter).

o) § 5 I. de nupt. (1, 10) L. 39 pr. D. de ritu nupt. (23, 2). Die Neuern haben davon den Ausdruck respectus parentelae für jenes Verhältniß gebildet.

vater die zweite u. ſ. f.), oder auf- und abwärts zugleich: bei den Seitenverwandten, indem man, um von dem einen zum andern zu gelangen, zuerſt bis zum gemeinſamen Stamm auf- und von ihm wieder bis zu der andern Perſon hinabzuſteigen hat.[p]) Die Zahl der Stufen, die man auf- oder abwärts, oder auf- und abwärts zu ſteigen hat, bezeichnet die Nähe und Ferne, den wievielſten Grad der Verwandtſchaft. Die Sache läßt ſich auch ſo ausdrücken: jede Zeugung bildet einen Grad, ſo viele Zeugungen nothwendig waren, um die Verwandtſchaft zweier Perſonen zu vermitteln, im ſovielſten Grad ſind ſie mit einander verwandt (quot generationes, tot gradus).[q])

Es ſind jetzt zwei Familienverbindungen dargeſtellt worden: Agnation und Cognation, ihr Verhältniß zu einander ſoll nun noch beſtimmt werden. Beide laſſen ſich unter dem allgemeinen Begriff der Verwandtſchaft, cognatio im weiteren Sinn, zuſammenfaſſen. Agnation iſt die civilrechtliche Verwandtſchaft, civilis cognatio, Cognation die natürliche, naturalis cognatio.[r]) Der Grund der Agnation iſt ein juriſtiſches Verhältniß (patria potestas und manus), wie dieſes kann ſie daher willkürlich entſtehen; wer durch Adoption in die väterliche Gewalt gekommen iſt, iſt eben ſo gut Agnat der Agnaten ſeines Adoptivvaters, als der leibliche Sohn, der durch die Erzeugung in jenes Verhältniß zu dem Vater und dadurch in den Agnatenkreis deſſelben eingetreten iſt. Denn nicht die Erzeugung iſt es, die dieſen zum Agnaten macht, ſondern die väterliche Gewalt, die und ſofern ſie eine Folge der Erzeugung iſt. Mithin, da die väterliche Gewalt und die Manus möglich iſt unter Perſonen, die natürlich nicht

---

p) L. 10 § 9. 10 D. de gradib. (38, 10).

q) Z. B. Geſchwiſterkinder ſind im vierten Grad (wenn man zugleich die Art der Verwandtſchaft angeben will: der Seitenlinie) verwandt, denn (nach römiſcher Anſchauung) man hat, um von dem Einen zu dem gemeinſamen Stamm (ihrem Großvater oder Großmutter) zu gelangen, zwei Stufen, und eben ſo viel von dieſem herab zu dem andern zu ſchreiten. Nach dem obigen zweiten Ausdruck: es liegen vier Zeugungen zwiſchen ihnen, die Zeugung eines jeden von ſeinem Parens, und dieſes von dem gemeinſamen Stamm (ſ. g. stipes communis). — Zuſammenſtellungen der Perſonen, welche die geſammte Verwandtſchaft bilden, nach den Graden und mit den Verwandtſchaftsnamen (στέμματα cognationum) finden ſich in Paulus sent. IV 11: de gradibus, Dig. XXXVIII: de gradibus et adfinibus et nominibus eorum, Inst. III 6; de gradibus cognationis. Dieſe Anweiſungen pflegten auch durch bildliche Darſtellungen veranſchaulicht zu werden. Eine ſolche hat Böcking im Corpus iur. antelust. bonnens. p. 175 a aus einer Handſchrift der notitia dignit. herausgegeben. [Sie gehört jedoch erſt dem Mittelalter an, wie die Ausdehnung bis zum achten Grad und die Verachtung der Ehe ergiebt, die ſich im Bilde des Bocks ausdrückt. Ungleich merkwürdiger iſt die ſehr alte Abbildung von Ranconnet's Handſchrift des theodoſiſchen Codex (Cuiac. obs. 6, 40. Collectio II p. 168), die ſich auf die legitima hereditas bezieht und auch die Manus berückſichtigt. Das Bild ſtellt das römiſche Haus dar. Und nicht minder wichtig iſt die Abbildung bei Iſidor Orig. 9, 5 § 28, welche, wie die Erwähnung der Immunitäten bis zum vierten Grad darthut, für die vicesima hereditatum entworfen wurde. Beide Abbildungen giebt Huschke Iurisp. ant. ed. 5 zu S. 632. Andere erwähnt Haenel, praef. legis Rom. Visig. p. XXIV 457. R.] Auch den Inſtitutionen Juſtinian's war ein ſolches Bild beigefügt, mehrere Handſchriften enthalten ſei es eine Copie, ſei es eine Nachahmung deſſelben, ſ. die Schrader'ſche Inſtitutionen-Ausgabe. [Vgl. Conrat Geſchichte der Quellen und Literatur des römiſchen Rechts I S. 631 f.] Heutzutage pflegen, um Verwandtſchaftsfälle anſchaulich zu machen, folgende Zeichen gebraucht zu werden. Perſonen werden mit einem Kreis ○, die, welche beſonders hervorgehoben werden ſollen, mit einer doppelten Kreislinie ◎ bezeichnet, jenes iſt aber auch inſonderheit das Zeichen für Mannsperſonen, für Frauensperſonen werden die Zeichen eines Vierecks, Dreiecks oder Halbkreiſes □ △ ⌓ gebraucht. Die Ehe wird mit einem Bogen ⌒, die Zeugung mit einer abwärtsgehenden geraden Linie, wodurch zwei Perſonen verbunden werden, bezeichnet. (Die Verbindung mit einer horizontalen geraden Linie ○—○ gebrauchen Manche als Zeichen für das Geſchwiſterverhältniß.) Der Tod einer Perſon wird durch das Durchſtreichen ihres Zeichens, oder Beiſetzung eines Kreuzes angedeutet.

r) L. 4 § 2 D. de gradib. (38, 10).

verwandt sind, kann jemand Agnat einer Person sein, ohne ihr wirklicher Cognat zu sein, und wenn er dieß ist, kann er in einem andern Grad ihr Agnat, in einem andern ihr Cognat sein. Diese Möglichkeit ist indessen in der Anwendung durch den Grundsatz modificirt, daß die Agnaten auch die Rechte der Cognaten haben sollen, wer Agnat einer Person ist, der wird, so lange er dieß ist, im Recht auch als ihr Cognat behandelt, auch wenn er es wirklich nicht wäre.[s]) Die Agnation kann sich ferner endigen, durch capitis deminutio der Person, nicht die Cognation, die auf einem Factum beruht, welches nicht ungeschehen gemacht werden kann,[t]) nur jene juristisch angenommene Cognation, die lediglich auf der Agnation beruht, endigt mit dieser.[u])

Sind sich Agnation und Cognation so ungleich in ihrem Wesen selbst, so sind sie es nicht weniger in ihren Wirkungen. Mit weit überwiegender Bedeutung tritt im alten Recht die Agnation auf, ihrer streng juristischen Gestaltung entspricht eine ihr fast ausschließlich zukommende Wirkung im Recht, in dieser Stellung deckt sie die natürliche Verwandtschaft beinahe zu, die nur als ein Hinderniß mancher Verhältnisse, welche den Banden des Bluts widersprechen, wie namentlich der Ehe, eine rechtliche Wirkung äußerte. Nur allmählich trat die Cognation aus dieser Hülle hervor, Gesetze, welche gewisse Schenkungen, gewisse Vermächtnisse verboten, begünstigten die Cognaten durch Ausnahme von diesem Verbot. Ferner entstand, ebenfalls schon während der freien Republik, die rechtliche Ueberzeugung, daß auch den Cognaten ein wenn auch minderer Anspruch auf das Vermögen eines Verstorbenen gebühre, welche vornehmste privatrechtliche Wirkung der Verwandtschaft die civilrechtliche früher ausschließlich occupirte, und in der sie erst viel später ihren Vorrang gänzlich verlor. Und nicht einmal unbeschränkt wurde der Cognation diese an sich schon mindere Wirksamkeit zuerkannt; während der entfernteste Agnat in den Fall kommen konnte, seine agnatischen Rechte geltend zu machen, wurden die Cognaten nur bis zum sechsten Grad, diesen eingeschlossen, in einigen Fällen bis zum siebenten, als solche anerkannt, daher denn auch die römischen Juristen in ihren Uebersichten der Verwandten, und der Angabe ihrer Namen nur bis zum sechsten, oder höchstens zum siebenten Grad fortgehen.[v]) Die Richtung auf Hervorhebung der Cognation gegenüber der Agnation setzt sich in der Geschichte des römischen Rechts fort bis auf Justinian, der zuletzt der ersten einen vollständigen Sieg über die letzte verschafft, und auch die Beschränkung jener auf gewisse Grade beseitigt hat.[w])

Das andere civilrechtliche Verhältniß, welches an die Agnation, über ihre Grenzen hinausgehend, sich ansetzte, die Gentilität (§ 194 a. E.), hat schon beziehungsweise früh angefangen, seine rechtliche Bedeutung zu verlieren. Gaius sagt, das ius gentilicium sei außer Gebrauch gekommen,[x]) sicher nicht erst seit kurzem, bei Cicero wird ein wahrscheinlich aus der zweiten Generation

---

s) L. 10 § 2. 4 D. eod. L. 1 § 4 D. unde cogn. (38, 8).

t) Gai. I 158 L. 8 D. de R. I. (50, 17).

u) L. 3 D. unde cogn. (38, 8).

v) S. z. B. L. 1 § 3 L. 9 pr. D. unde cogn. (38, 8). Vgl. Note l m n, wo die Cognaten in den verschiedenen Richtungen bis zum sechsten Grad incl. fortgeführt sind.

w) Klenze die Cognaten und Affinen nach R. R. ꝛc. (Zeitschr. f. gesch. Rechtswiss. VI 1) hat sich bemüht, die Wirkungen der natürlichen Verwandtschaft schon im älteren Recht herauszustellen, bei welchem verdienstlichen Unternehmen er freilich nicht vermieden hat, einen Einfluß, den man früher allzugering angeschlagen oder ganz ignorirt hatte, seinerseits über Gebühr zu vergrößern.

x) Gai. III 17. Ulpian in der collat. XVI 4, 2.

vor ihm entnommenes Beispiel seiner Anwendung erwähnt,[y]) der Fall betraf die Beerbung des Sohnes eines Freigelassenen, in dieser Richtung mag sich das Recht am längsten erhalten haben; die gentiliciae hereditates, um die Julius Cäsar von Sulla gestraft wurde,[z]) sind wohl ebenso zu verstehen.

CXCVI. Neben der Cognation und auf sie sich beziehend steht noch ein anderes verwandtschaftliches Verhältniß, die Affinitas. Durch die Ehe geschieht es, daß zwei Verwandtschaften, die des Mannes und die der Frau, in diesen verehelichten Personen an einander grenzen.[a]) Die Cognation des einen Ehegatten ist die affinitas des andern. Jeder Ehegatte hat den andern[b]) und dessen Cognaten zu Affines, nicht die Agnaten desselben als solche,[c]) noch weniger sind die beiderseitigen Cognaten unter einander Affines.[d]) Im Deutschen heißt dieses Verhältniß Verschwägerung, die Ascendenten des einen Gatten sind die Schwiegereltern,[e]) seine Descendenten die Stiefkinder des andern,[f]) und hinwiederum sind die Gatten für jene die Schwiegerkinder,[g]) für diese die Stiefeltern.[h]) Die Collateralen des einen sind die Schwäger des andern, und umgekehrt.[i]) Die Affinitas dauert eigentlich nur so lange, als die Ehe, durch die sie begründet wird, und in Beziehung auf manche Wirkungen ist man streng bei diesem Grundsatz stehen geblieben,[k]) hinsichtlich mancher ging man darüber hinaus, ja gewisse Wirkungen lassen sich erst nach Auflösung der die Affinität begründenden Ehe denken.[l])

In den Gesetzen, welche mit der Affinität gewisse Wirkungen verbinden, werden die Affines mit Namen aufgeführt,[m]) nicht wie die Cognaten nach Graden. Daher wird gesagt: gradus affinitati nulli sunt,[n]) und in der That, während bei der Cognation eine Stufe aus der andern hervorgeht (quasi ex eo nascitur L. 10 § 10 D. de gradib.), kann dieser Ausdruck bei der Affinität, die stets auf einer einzigen Ehe als ihrem Grund beruht, nicht gebraucht werden. Dennoch läßt sich auch hier von einer größeren oder geringeren Nähe

---

y) Cic. de orat. I 39: Quid? qua de re inter Marcellos et Claudios patricios centumviri iudicarunt, quum Marcelli ab liberti filio *stirpe*, Claudii patricii eiusdem hominis hereditatem *gente* ad se redisse dicerent, nonne in ea causa fuit oratoribus de toto stirpis ac gentilitatis iure dicendum. Von dieser Stelle wird noch im Erbrecht gehandelt werden.

z) Sueton. Iul. 1.

a) L. 4 § 3 D. de grad. et affin. (38, 10).

b) L. 5 pr. D. de iniur. (47, 10) Fragm. vat. 303.

c) Daher der Adoptirte nicht in die Affinität kommt L. 4 § 10 D. de gradib. (38, 10). Doch ist die Frau des Adoptivvaters für ihn wenigstens novercae loco, und seine Frau nurus loco für den Adoptivvater L. 14 pr. § 1 D. de ritu nupt. (23, 2).

d) Privigni also, zusammengebrachte Kinder der Ehegatten aus früheren Verbindungen, sind unter sich weder Cognaten (L. 10 § 13 D. de gradib. 38, 10), noch Affines. Daher L. 34 § 2 D. de ritu nupt. (23, 2): inter privignos contrahi nuptiae possunt.

e) Socer, socrus; socer magnus, socrus magna (prosocer, prosocrus).

f) Privignus, privigna.

g) Gener, nurus; progener, pronurus.

h) Vitricus, noverca.

i) Levir des Mannes Bruder, glos des Mannes Schwester (und des Bruders Frau).

k) L. 3 § 1 D. de postul. (3, 1): affinitates non eas accipere debemus, quae quondam fuerunt, sed praesentes. Frag. vat. 303.

l) Fragm. vat. l. c. Gai. I 63.

m) L. 4 § 4 D. de gradib. (38, 10). Z. B. in der Lex Cincia: privignus, privigna, noverca, vitricus, socer, socrus, gener, nurus, vir et uxor, sponsus, sponsa. Fragm. vat. 302.

n) L. 4 § 5 D. de gradib. (38, 10).

des Verhältnisses sprechen: der nächste in der Affinität ist der Ehegatte selbst, dann folgen seine Cognaten in dem Verhältniß, in welchem sie zu ihm näher oder entfernter stehen.[o])

Der eigentliche Grund der Affinität ist die Ehe, aber auch durch das bloße Verlöbniß entsteht ein Verhältniß, welches der Affinität in gewissen Beziehungen gleichgestellt, und auch mit diesem Namen belegt worden ist.[p])

Cognaten und Affinen werden unter dem Ausdruck necessarii zusammengefaßt.[q])

cc. Vermögensrecht und Familienrecht.

CXCVII. Die Unterscheidung von Vermögensrechten und Familienrechten, an welche letztere sich die Vermögensrechte, die von Familienverhältnissen abhängen (wie namentlich das gesetzliche Erbrecht), anschließen, hat ein besonderes Interesse dadurch, daß es Personen giebt, die nur der einen dieser beiden Classen fähig sind, der andern nicht oder nur beschränkt.

Am vollkommensten tritt dieser Unterschied heraus bei den juristischen Personen, ihre Rechtsfähigkeit beschränkt sich durchaus auf das reine Vermögen, von Familienverhältnissen ist bei ihnen nicht die Rede. Kein Recht, das eine Stellung in der Familie in sich faßt oder voraussetzt, kann einer juristischen Person zugeschrieben werden.

Umgekehrt dagegen giebt es Personen, die eine Stellung in der Familie haben, aber von der Art, daß sie dadurch fast gänzlich absorbirt werden, so daß ihnen kein Vermögen, wenigstens kein actives zugeschrieben werden kann. Dieß sind die in der patria potestas oder manus eines Anderen stehenden (§ 219).

In der Geschichte des Rechts (Bd. I § 39 ff.) ist die Ansicht näher ausgeführt worden, daß in der allerältesten Zeit, unter der ausschließlichen Herrschaft des ramnischen Rechts, das Privatrecht durch das öffentliche bedeckt und unterdrückt war. Zuerst befreite sich das Vermögensrecht aus diesen Banden, dann auch die Familie, in deren rechtlicher Gestaltung übrigens noch bis in die späteren Zeiten die Spuren ihres ursprünglich rein politischen Daseins übrig blieben. Durch die Aufnahme der Plebs namentlich geschah es, daß die Scheidung der öffentlichen und der Privatperson in dem Bürger zu vollem Bewußtsein und entschiedener Wirkung gelangte. Neben die politischen Rechte der Civität trat als ein von ihnen unabhängiges die Fähigkeit zu dem Jus Quiritium, dadurch war dem Privatrecht seine selbständige und unabhängige Stellung zuerkannt. Zugleich aber drängte sich die Scheidung der Vermögens- und der Familienrechte fortwährend der Anschauung auf. Auf die patricischen Familien war der patricische Staat gegründet, die Plebejer waren von diesem, und damit auch von jenen ausgeschlossen; dieß wird so ausgedrückt: zwischen Patriciern und Plebejern besteht kein Connubium. Diese Ausschließung blieb auch, nachdem ein beide Stände umfassender Staat, aber auf einem neutralen Grund, dem des Vermögens, errichtet war, sie verschwand erst, als der daneben fortdauernde patricische Staat der Curien seine Macht verlor; eine vermögensrechtliche Ge-

o) So hieß es in der lex Cornelia de iniuriis: ut non iudicet, qui ei qui agit gener, socer, vitricus, privignus, sobrinusve est, *propiusve* eorum quemquam ea cognatione *affinitateve* attinget L. 5 pr. D. de iniur. (47, 10). Es ist daher auch von gradus affinium, im allgemeinen wenigstens, die Rede L. 10 pr. de gradib. (38, 10).

p) Note m, L. 6 § 1 L. 8 D. de gradib. (38, 10) vgl. L. 12 § 1. 2 D. de ritu nupt. (23, 2).

q) Gallus Aelius bei Festus: necessarii.

nossenschaft dagegen nach Ius Quiritium bestand von Anfang zwischen beiden Theilen: sie hatten Commercium mit einander.

Als nun in die Civität als solche Connubium und Commercium gelegt war, so daß nur etwa die Ausübung derselben in einzelnen Fällen aus besonderen Gründen ausgeschlossen sein konnte (wie z. B. die Ausübung des Connubiums durch Eheschließung zwischen nahen Verwandten, die des Commerciums bei dem Prodigus, s. § 202), so geschah es, daß durch die Berührungen der Bürger mit Nichtbürgern jene Begriffe und ihre Unterscheidung in fortwährender praktischer Bedeutung sich erhielten. Diese Nichtbürger hatten kein Connubium mit den Römern, wenn es nicht in einzelnen Fällen ausnahmsweise aus besonderen bewegenden Ursachen gegeben wurde, der größte Theil hatte auch kein, oder nur ein beschränktes Commercium, doch gab es Personen, denen ein Commercium ohne Connubium eingeräumt wurde (§ 217).

Zugleich trat in das römische Recht der im zweiten Buch dargestellte Gegensatz von Ius civile und Ius Gentium (Bd. I § 83—85). Auf den Begriff des Connubiums hatte dieser keinen Einfluß, es ist nach wie vor die Fähigkeit (absolut oder relativ: in Beziehung auf eine gewisse andere Person), eine Ehe zu schließen, welche das Ius civile als solche anerkennt und mit seinen Wirkungen bekleidet,[a]) und damit zugleich die Fähigkeit zu den römischen Familienverhältnissen überhaupt (als deren Quelle die Ehe zu betrachten ist), und zu den von ihnen abhängigen Vermögensrechten. Noch Ulpian (fragm. V. 3) bestimmt das Connubium als uxoris *iure* (d. i. iure civili) ducendae facultas. In Beziehung auf das Commercium dagegen wurde der Verkehr des Ius Gentium und des Ius civile unterschieden. Commercium heißt im weiteren Sinn die Möglichkeit eines Vermögensverkehrs überhaupt, damit ist noch nicht gesagt, daß er in den römischen Formen und mit den eigenthümlich römischen Wirkungen vor sich gehe.[b]) Im eigentlichen Sinn aber wird auch dieser Begriff auf das Vermögensrecht des Ius civile und seine eigenthümlichen Formen bezogen.[c])

c. Entstehung und Endigung der Rechte.

α. Allgemeines.

CXCVIII. Die Rechte entstehen und vergehen, indem eine Person berechtigt wird oder aufhört es zu sein. Dieß ist die Bewegung und Veränderung, welcher die Rechte in Beziehung auf die Subjecte unterworfen sind. Ein Recht existirt nur dadurch, daß es mit einem Subject, dem es zusteht, verknüpft ist, daher läßt sich die Entstehung eines Rechts auch als Erwerb desselben durch

a) Als daher die Lex Aelia Sentia gewisse Vorschriften über Form und Wirkungen einer Ehe zwischen Latinen und Cives gemacht hatte (§ 218), behaupteten manche Juristen, daß dadurch, die Beobachtung der Form vorausgesetzt, connubium zwischen ihnen gegeben sei Gai. I 80.

b) Im Jahr 584 wurde gallischen Gesandten vom Senat das Recht gegeben, je zehn Pferde in Italien zu kaufen und auszuführen, dieß wird so ausgedrückt: ut denorum equorum iis commercium esset, educendique ex Italia potestas fieret. Liv. XLIII 5. Von dem Recht der Mancipation war dabei nicht die Rede. S. auch L. 6 D. de captiv. (49, 15). Dagegen beschreibt Ulpian (XIX 5) nur scheinbar dieses Commercium im weitern Sinn, wenn er sagt: commercium est emendi vendendique invicem ius, denn er will damit ein Erforderniß der Mancipation, also das Commercium des Ius civile erläutern. Daß er dieß so allgemein und ohne Hinzufügung der Worte iure civili thut, entschuldigt sich durch den Zusammenhang. Vorher steht: eosque peregrinos quibus commercium datum est. Hierin lag die Beseitigung jedes Mißverständnisses: das einem dem römischen Staat angehörigen Peregrinen besonders verliehene Commercium kann ohnedieß nur das des Ius civile sein, das des Ius Gentium haben diese Peregrinen schon als solche.

c) Ulpian. l. c.

eine Person ausdrücken. Eben so endigt sich ein Recht, wenn jene Verknüpfung mit einem Subject aufhört, daher läßt sich die Endigung auch als Verlust des Rechts durch den Berechtigten bezeichnen.

Jede Entstehung eines Rechts ist Erwerb, jede Endigung ist Verlust desselben durch die Person, in der es sein Dasein hat. Aber es kann ein Recht erworben werden, welches bisher schon existirte, indem es von dem bisher Berechtigten auf ein anderes Subject übergeht, und darin liegt zugleich auf der andern Seite, daß es verloren werden kann, ohne daß es schlechthin untergeht, indem es, wie es bei dem Verlierenden war, auf einen Andern kommt. Dieß führt auf folgende Classification der Erwerbungen, die sich zugleich auf die Endigungen anwenden läßt:

1) Die Erwerbung ist von dem bisher existirenden Recht eines Andern unabhängig. Sie heißt in diesem Fall ursprüngliche, originäre Erwerbung. Das erworbene Recht ist hier stets ein neues, welches vor dem Erwerb durch den jetzigen Berechtigten noch nicht existirte. So werden wir z. B. Eigenthümer, indem wir eine herrenlose Sache uns zueignen, und dieses unser Eigenthum ist so unabhängig von dem Recht eines Andern, daß es sogar voraussetzt, ein Anderer habe kein Recht an jener Sache gehabt. Ferner wenn jemand Gläubiger eines Andern wird, so geschieht dieß so, daß diese Forderung erst in seiner Person zum Dasein kommt, ihre Entstehung leitet sich nicht aus dem bisherigen Recht einer andern Person ab.

2) Der Erwerber leitet sein Recht von dem Recht eines Andern ab, welches die Quelle von jenem ist. Dieß heißt derivativer Erwerb. Er ist in seiner Wirkung durch das Recht einer anderen Person bedingt, die darum als Urheber, auctor, des Rechts des Erwerbers bezeichnet wird. Die rechtliche Stellung des Erwerbers kann in Folge eines derivativen Erwerbs nicht besser sein, als die seines Auctors: non debeo melioris condicionis esse quam auctor meus, a quo ius in me transit.[a]) Dagegen kann das Recht des Erwerbers einen geringeren Umfang und Gehalt haben, als das Recht des Auctors.

Bei dem derivativen Erwerb sind zwei Fälle zu unterscheiden:

a) Das Recht des Auctors selbst geht auf den Erwerber über, dieser tritt ein in die Stelle jenes, succedit in locum eius. Diese Erwerbung heißt Succession; sie setzt ein juristisches Verhältniß zwischen dem früheren Berechtigten und dem jetzigen Erwerber voraus, vermöge dessen das Recht von jenem auf diesen übergeht, der bloße Wechsel des Berechtigten, der Umstand allein, daß jemand ein Recht verliert, ein Anderer dieses erwirbt, macht die Erwerbung nicht zur Succession. Wenn ich z. B. Eigenthum dadurch erwerbe, daß ich den mit gewissen Eigenschaften versehenen Besitz der Sache eine gewisse Zeit hindurch fortsetze, so hört damit der bisherige Eigenthümer auf es zu sein, es tritt ein Wechsel des Berechtigten ein, aber die Usucapion ist keine derivative, sondern eine originäre Erwerbung: der Uebergang des Eigenthums von dem Einen auf den Andern geschieht nicht vermöge einer juristischen Beziehung zwischen ihnen. Eben so, wenn ich mein Eigenthum an einer Sache schlechthin aufgebe, und diese dadurch herrenlos gewordene sofort von einem Andern occupirt wird. Jenes Verhältniß zwischen dem Auctor und Successor kann in dem übereinstimmenden Willen beider bestehen, vermöge dessen das von jenem in dieser Absicht aufgegebene Recht von diesem als solches erworben wird, aber

a) L. 175 § 1 D. de R. I. (50, 17).

auch ohne eine solche thätige Mitwirkung des Auctors oder des Erwerbers kann es durch rechtliche Vorschrift hergestellt sein, wie z. B. wenn eine Sache Mehreren gemeinschaftlich gehört und der Richter sie theilt, wodurch jeder sein Miteigenthum an dem Theil, der dem andern zugewiesen wird, verliert, und jeder in Beziehung auf den Antheil des Andern an dem ausschließlich erworbenen Theil Successor desselben ist, so gut als wenn sie durch Uebereinkunft getheilt, und einander die Theile mit Aufgeben ihres Antheils daran übertragen hätten. Es giebt aber eine doppelte Art von Successionen. Entweder succedirt man in ein einzelnes Recht (oder mehrere einzelne Rechte) für sich, Singularsuccession, oder in die Gesammtheit des Vermögens, wodurch zugleich die einzelnen Rechte übergehen, Universalsuccession. Jene bezeichnen die Römer als ein succedere in rem (in rei dominium), diese als ein succedere per universitatem, oder in universum ius, in universa bona.[b] Die Universalsuccession beruht auf einer Vereinigung der Persönlichkeit des bisherigen Berechtigten mit der des Successors, so daß jener in Beziehung auf den Gegenstand der Succession nicht, wie bei der Singularsuccession, dem Successor fortan noch als eine fremde und selbständige Person gegenübersteht. Daher wird der Ausdruck auctor fast ausschließlich von dem, in dessen Stelle wir durch Singularsuccession eingetreten sind, gebraucht.[c] Manche Rechte können nicht durch Succession erworben werden, manche nicht durch Singular-, wohl aber durch Universalsuccession.

b) Ein Bestandtheil von dem Recht des Auctors wird auf den Erwerber übertragen, der Erwerber hat nicht das Recht des Auctors, aber ein seiner Entstehung nach davon abhängiges, sein Erwerb ist ein derivativer, aber keine Succession. Einen solchen gewährt die Bestellung von iura in re durch den Eigenthümer der Sache.

Fassen wir nun die Endigung der Rechte ins Auge, die eine gänzliche oder eine theilweise sein kann (im letzten Fall können wir sie auch als Beschränkung der Rechte bezeichnen), so geschieht sie entweder so, daß eine andere Person dadurch gewinnt, oder ohne daß dieser Erfolg, wenigstens in rechtlicher Gestaltung, eintritt. Das Letztere ist der Fall, wenn der Gegenstand des Rechts, z. B. die Sache, die in unserem Eigenthum war, untergeht, ferner wenn wir das Eigenthum so verlieren, daß die Sache herrenlos wird.[d] Ein Verlust der ersten Art tritt stets ein in den Fällen des derivativen Erwerbs, er kann ferner auch einen originären Erwerb begleiten, z. B. die Usucapion, endlich aber kann jemand ein Recht zum Vortheil eines Andern (ganz oder theilweise) verlieren, ohne daß dieser ein Recht dadurch erwirbt, indem der Vortheil, den er erhält, nicht die Gestalt eines neuen und besonderen Rechts annimmt. Dahin gehört der Verlust eines ius in re aliena, wodurch für den Eigenthümer eine Beschränkung seines Eigenthums wegfällt, ferner der Verlust einer Forderung, wodurch der Schuldner befreit, ein Minus aus seinem Vermögen entfernt wird, eben so der Verlust einer Klage, z. B. durch Verjährung.

---

b) L. 8 D. de iureiur. (12, 2) L. 3 § 1 D. de exc. rei vend. (21, 3) L. 24 § 1 D. de damno inf. (39, 2) L. 1 § 13 D. quod legat. (43, 3) u. a.

c) In einer Constitution Diocletian's aus dem hermogenianischen Codex (Tit. de successionibus) kommt er auch für den Erblasser vor Consult. vet. ICti 6.

d) Natürlich betrachtet ließe sich sagen, Andere gewinnen dadurch, nämlich in dem zweiten Beispiel, die Möglichkeit, sich die Sache zuzueignen, im ersten durch etwanige Preiserhöhung ihres Eigenthums (z. B. bei Zerstörung von Waarenvorräthen), aber diesem Gewinn fehlt eben die rechtliche Gestaltung.

Die Thatsachen, mit welchen das Recht die Wirkung der Entstehung oder Endigung der Rechte verknüpft, heißen Entstehungs- und Endigungsarten der Rechte. Sie sind verschieden bei den verschiedenen Rechten. Im allgemeinen bestehen sie theils in Handlungen, die entweder in dieser Absicht vorgenommen sind oder unwillkürlich diese Folge haben, theils in andern von dem Willen unabhängigen Ereignissen. Es ist möglich, daß beides sich verbinden muß, um eine Entstehungs- oder Endigungsart zu bilden, zuweilen aber besteht dieselbe bloß aus einer Handlung, oder bloß aus einem sonstigen Ereigniß.

Bei der Aufhebung der Rechte ist eine doppelte Art der Wirksamkeit, die einem Endigungsgrund zukommen kann, zu unterscheiden. Der einfachste Fall ist der, daß mit dem Eintritt des Grundes die Existenz des Rechts schlechthin aufhört, wie es z. B. mit dem Eigenthum geschieht, wenn ein Anderer die Sache usucapirt hat. Das Recht wird hier ipso iure aufgehoben. Es giebt aber Gründe der Aufhebung, welchen diese unmittelbare Wirkung nicht zukommt, deren Eintritt das Recht nicht vernichtet, aber ihm seine Wirksamkeit entzieht, und dadurch denselben thatsächlichen Erfolg wie dort herbeiführt. Diese Aufhebung gestaltet sich verschieden bei den verschiedenen Rechten und unter verschiedenen Umständen, vornehmlich wichtig ist sie bei den Obligationen, wo näher darauf eingegangen werden wird. Im allgemeinen läßt sie sich so bezeichnen: es entsteht das Recht eines Andern, welches zwar nicht die Existenz des ersten Rechts direct ausschließt (wie dieß in dem angeführten Beispiel der Usucapion der Fall ist), aber es unwirksam, z. B. dem Gläubiger die Ausübung seiner Forderung (obwohl sie ipso iure noch besteht) gänzlich unmöglich macht.

Zwei Thatsachen sind für die Veränderung in den Rechten (theils in Verbindung mit anderen Umständen, theils für sich) von besonderer Wichtigkeit: Zeit und Rechtsgeschäfte. Davon soll in den folgenden Abschnitten weiter gehandelt werden.

β. Einfluß der Zeit.[a]

CXCIX. In doppelter Art hat die Zeit einen Einfluß im Recht; eine rechtliche Bedeutung ist theils gewissen Zeitabschnitten für sich, theils Zeiträumen, d. h. Summen von gewissen Zeitabschnitten beigelegt. Das erste ist der Fall, wenn für rechtliche Handlungen gewisse Tage oder Stunden bestimmt sind, entweder als Theil der Form, die zu beobachten ist, oder als Bedingung ihrer Zuständigkeit. Beides kommt insonderheit bei gerichtlichen Handlungen vor, und ist im Prozeß erwähnt worden (§ 158. 183. 187). Das zweite tritt überall ein, wo im Recht irgend etwas davon abhängig gemacht wird, daß im Lauf eines gewissen Zeitraums etwas geschehen oder nicht geschehen ist. Die wichtigsten Fälle, die dahin gehören, bestehen darin, daß durch die einen gewissen Zeitraum erfüllende Dauer eines Zustands ein Recht erworben oder verloren wird.

Der Erwerbung von Rechten durch den Ablauf einer gewissen Zeit, innerhalb deren sie ausgeübt worden sind, liegt folgender Gedanke zu Grunde. Je älter ein Recht ist, desto schwieriger wird der Beweis seiner rechtmäßigen Ent-

---

a) Die vollständigste Darstellung dieser Lehre enthält Savigny's System des heut. R. R. B. IV § 177—201. [Vgl. Bachofen in der Zeitschr. für Civilrecht und Civilproceß XVIII (1842) 2. 11, Krüger de temporum computatione 1861 und kritische Versuche S. 59 ff., Hölder Theorie der Zeitberechnung 1873.]

ſtehung. Dieß führt, da ein Recht nicht durch ſeine Dauer unſicher werden darf, darauf, das Alter ſeiner Ausübung ſelbſt als eine Erwerbsart gelten zu laſſen. Wenn aber dieſer Grund vorzüglich bei längeren Zeiträumen eintritt, ſo fehlt es auch nicht an einer Veranlaſſung, kürzere mit derſelben Wirkung zu bekleiden. Dieſe Veranlaſſung wird bei ſolchen Rechten eintreten, deren Erwerbung an complicirte Vorausſetzungen geknüpft iſt, welche nicht immer beobachtet, oder wenn dieſes, nicht leicht bewieſen werden können (z. B. die Erwerbung des Eigenthums durch Succeſſion, welche das Eigenthum des Auctors vorausſetzt), wo alſo die Ausübung eine gewiſſe Zeit hindurch als bekräftigende Ergänzung des entweder an ſich oder in Beziehung auf die Nachweisbarkeit unvollkommenen Erwerbs hinzukommt. Auch kann es vielleicht zweckmäßig erſcheinen, einen gewiſſermaßen proviſoriſchen Zuſtand dem definitiven Recht vorausgehen, und daher dieſes erſt nach einer gewiſſen Zeit, gleichſam einer Probezeit, eintreten zu laſſen.[b])

Umgekehrt wird bei manchen Rechten angenommen, ſie ſeien verloren, wenn ſie eine gewiſſe Zeit hindurch nicht ausgeübt worden ſind. Dieſer Vorſchrift kann wie dort die Abſicht zu Grunde liegen, der Wirkung eines wirklichen Verluſtes, deſſen Beweis nur durch die Länge der Zeit ſchwierig oder unmöglich geworden ſein kann, zu Hülfe zu kommen, der Zweck kann aber auch der ſein, den Zuſtand der Erwartung, ob jemand von einem ihm zukommenden Recht Gebrauch machen will oder nicht, abzukürzen, und darum ihm das Recht mit jener Beſchränkung, daß er es innerhalb eines gewiſſen Zeitraums ausüben muß, zuzuerkennen.

Man hat alle dieſe ſehr verſchiedenartigen Veränderungen in Rechten durch Zeitablauf unter dem gemeinſamen Begriff der Verjährung (Präſcription) zuſammengefaßt, die man in die erwerbende oder Acquiſitiv- und die erlöſchende oder Extinctiv-Verjährung eingetheilt hat, je nachdem ihr Reſultat die Entſtehung oder die Endigung eines Rechts iſt. Dieſer allgemeine Begriff iſt kein römiſcher, und er iſt auch nutzlos, da es, abgeſehen von der Berechnung der Zeit, keine allgemeine Theorie für alle die höchſt verſchiedenen Inſtitute giebt, welche unter dieſen Namen der Verjährung fallen (Klagverjährung, Erſitzung, non usus u. ſ. f.) und die in der Folge, jedes an ſeinem Ort erwähnt werden ſollen.

Als Hülfe für die Anwendung der Zeitbeſtimmungen, die das Recht enthält, dient der Kalender. Dieſer verzeichnet die Zeitabſchnitte, nämlich das Jahr und ſeine Eintheilung in Monate und Tage. Bei den Römern haben theils neben, theils nach einander drei verſchiedene Kalender beſtanden.[c]) Der vor Julius Cäſar geltende wurde dem Numa zugeſchrieben, er theilte das Jahr in 12 Monate und 355 Tage, und ſchaltete ein Jahr um das andere bald 22 bald 23 Tage hinter dem 23 Februar (Feſt der Terminalien) ein; dieſe eingeſchalteten Tage wurden mit den folgenden fünf letzten Tagen des Februars zu einem mensis intercalaris vereinigt, welcher Mercedonius hieß. Dieſe Ein-

---

b) So gebührte es ſich nach dem ſittlichen Gefühl der älteſten Römer, daß die Frau in der Manus des Mannes ſei. Wenn daher dieſe Gewalt auch nicht durch den Act der Confarreation oder der Coemtion conſtituirt worden war, ſo ſollte doch ſchon die Ehe ſelbſt zur Manus führen. Aber man fand es bedenklich, dieſe letztere ſofort mit der Eingehung der Ehe (ohne Confarreation) ſtillſchweigend eintreten zu laſſen, daher galt als Recht: erſt wenn die Frau ein Jahr im Hauſe des Mannes iſt, entſteht nun ſtillſchweigend jene Gewalt, durch die ihr ganzes Vermögen auf den Mann übergeht, und ſie in die Stellung einer Tochter zu ihm kommt.

c) Censorin. de die nat. 20. Macrob. saturn. I 12—14.

ſchaltung vermehrt die Kalenderzeiten nicht, auch das Schaltjahr hatte kalendermäßig 355 Tage, indem die eingeſchalteten Tage nur als ein Anhang des 23 Februars betrachtet wurden.[d]) Eine andere Bildung und Eintheilung des Jahres wurde auf Romulus zurückgeführt; dieſes romuliſche Jahr beſtand aus 10 Monaten und 304 Tagen. Es entfernte ſich noch weiter von dem aſtronomiſchen, als das numaiſche, ſeine Anwendung im gewöhnlichen Leben würde noch bedeutendere Einſchaltungen als dieſes erheiſcht haben, für dieſe Ausgleichung aber ſei, bemerken die Alten, keine feſte Vorſchrift gemacht, man habe ſie unregelmäßig nach Bedürfniß, wenn die Abweichung ſo ſtark geworden, daß die Wintermonate in den Sommer und umgekehrt fielen, vorgenommen.[e]) Wahrſcheinlich beſtanden beide Kalender in alter Zeit neben einander in gleichmäßiger Anwendung auf verſchiedene Fälle (ſ. unten), ſo daß bei dem romuliſchen Jahr nur deswegen nicht für die Ausgleichung mit dem aſtronomiſchen geſorgt war, weil man ihrer für die Zwecke, zu denen es diente, nicht bedurfte. Den numaiſchen Kalender, deſſen Jahr durch Nachläſſigkeit und Willkür der mit der Ordnung und Einſchaltung Beauftragten in Verwirrung gekommen war,[f]) änderte Julius Cäſar, indem er, um die Ordnung herzuſtellen, das Jahr 708 (annus confusionis ultimus) auf 15 Monate und 445 Tage ſetzte, von 709 an ein Jahr von 12 Monaten und 365 Tagen einführte und da nach der damals geltenden Lehre das aſtronomiſche Jahr einen Viertelstag mehr zählte, alle vier Jahre einen Tag an demſelben Ort, wo früher der Monat eingeſchaltet wurde, hinzuzufügen gebot. Dieſer Interkalartag, der 24 Februar des Schaltjahrs, macht aber mit dem 24 Februar (sextus ante cal. mart.) des gemeinen Jahres nur Einen Tag, welcher bisextum heißt (ſeine erſte Hälfte — die eingeſchaltete — posterior dies, die zweite — der ſonſtige sextus — prior dies, eine Bezeichnung, die ſich aus dem Rückwärtszählen der Tage von den folgenden Kalendern erklärt), ſo daß auch das Schaltjahr 365 Tage hat, nur darunter einen verdoppelten von 48 Stunden. Die eingeſchaltete Zeit kommt gar nicht als Zeit in Anſchlag: biduum pro uno die habetur.[g])

Die Zeitabſchnitte, wie ſie der Kalender enthält, werden bürgerliche genannt, das Jahr heißt annus civilis im Gegenſatz zu dem annus naturalis, dem aſtronomiſchen Jahr,[h]) der Monat mensis civilis im Gegenſatz zu dem auf Sonnenlauf oder Mondeswechſel beruhenden naturalis,[i]) endlich der Tag dies civilis im Gegenſatz gegen den dies naturalis, der von Sonnenaufgang bis Sonnenuntergang reicht, und dem die Nacht gegenüberſteht. Anfang und Ende des dies civilis dagegen iſt Mitternacht (sexta hora noctis).[k])

Der Kalender dient nun

1) dazu, die oben angegebene erſte Art von rechtlichen Zeitbeſtimmungen in Anwendung zu bringen. Er gab namentlich Aufſchluß über die Beſchaffenheit der Tage, wonach gewiſſe rechtliche Handlungen an ihnen ſtattfanden oder

---

d) L. 98 § 1 D. de V. S. (50, 16).

e) Macrob. I 12 a. E.

f) Censorin. 20: — sed horum plerique ob odium vel gratiam, quo quis magistratu citius abiret diutiusve fungeretur, aut publici redemptor ex anni magnitudine in lucro damnove esset, plus minusve ex libidine intercalando rem sibi ad corrigendum mandatam ultro depravarunt.

g) L. 98 pr. D. de V. S. (50, 16).

h) Censorin. 20.

i) Censorin. 22.

k) Censorin. 23 L. 8 D. de feriis (2, 12).

nicht, welche Tage also fasti, nefasti, comitiales waren. — Für diesen Gebrauch war wohl gleich von Anfang der von Numa genannte Kalender bestimmt.

2) Auch für die Berechnung von Zeiträumen gab der Kalender den einzigen sicheren Anhaltpunkt. Mit dem Ablauf einer gewissen Zeit eine rechtliche Wirkung verbinden, heißt soviel als eine gewisse Quantität gewisser Zeitabschnitte festsetzen, deren Erfüllung jene Folge haben soll. Das Natürlichste ist nun, einen Zeitraum nach solchen Zeitabschnitten zu bestimmen, die der Kalender enthält, und zwar nach den einander gleichen, also Jahren und Tagen;[l]) dadurch wird uns eben der große Vortheil verschafft, die Abschnitte nach dem Kalender zu zählen, den Zeitraum nach diesem zu berechnen, also nach einem sichern und einfachen Maß, während die Zählung anderer Zeitabschnitte: Stunden, Minuten ꝛc. Anstalten voraussetzt, deren Herstellung und Gebrauch in den meisten Fällen, wenn sie auch in der erforderlichen Art gelängen, einen mit dem Zweck in keinem Verhältniß stehenden Aufwand von Mitteln fordern würde. — Der Kalender, welcher für die Berechnung eines Zeitraums diente, war wahrscheinlich anfangs der s. g. romulische, es hat sich davon eine einzelne Anwendung in dem zehnmonatlichen Trauerjahr der Wittwe noch bis auf spätere Zeiten erhalten; nachher wurde diese Verschiedenheit unbequem gefunden, und man wandte (ohne Zweifel schon ziemlich früh) den numaischen auch auf diese zweite Art von Zeitbestimmungen an.

Bei der Berechnung eines Zeitraumes kommt es nun auf folgende Punkte an. Wenn eine nach Jahren (Monaten) und Tagen gemachte Zeitbestimmung auf einen vorliegenden Fall angewendet, also entschieden werden soll, ob die Dauer eines gewissen Zustandes jener festgesetzten Zeit gleichkommt, so ist

a) sein Anfang zu bestimmen, also der Zeitabschnitt, in welchem er begonnen hat. Soll nun dies lediglich nach dem Kalender geschehen, so ist die möglich genaueste Bestimmung die des Tags, der Zeit von Mitternacht zu Mitternacht, denn dieß ist der kleinste Zeitabschnitt, den der Kalender aufweist. In welche Stunde der Anfangspunkt fällt, darauf kommt nichts an, der ganze Tag wird wie ein Moment behandelt, ein Zustand, der in der ersten Stunde des Tags anfängt, hat hier für uns keine längere Dauer als der in der letzten Stunde begonnene.[m])

b) Von diesem Anfang an hat man nun nach dem Kalender so viele Jahre und Tage zu zählen, als der vorgeschriebene Zeitraum enthält, und darnach zu bemessen, ob dieser in dem vorliegenden Fall schon abgelaufen ist. Es kommt mit anderen Worten darauf an, den letzten Tag zu bestimmen, mit dem in dem vorliegenden Fall das Recht erworben oder verloren ist. Auch hier ist also nur von dem letzten Tag, nicht von einer letzten Stunde u. s. f. die Rede. Ein von irgend einem Tag an zu berechnendes Jahr endigt sich daher mit dem 365sten Tag (nicht mit der 8760sten Stunde), ein Monat mit dem 30sten Tag (nicht mit der 720sten Stunde.[n])

---

l) Als es aufkam, auch nach Monaten einen Zeitraum auszudrücken, wurde es eben darum Bedürfniß, diese an sich ungleichen Abschnitte zu jenem Behuf in gleiche zu verwandeln. Daher wurde der Grundsatz aufgestellt: jeder solche zur Bezeichnung eines Zeitraums gebrauchte Monat ist als eine Zeit von 30 Tagen zu nehmen, zwei Monate also gleich 60 Tagen L. 12 § 6 L. 30 § 5 D. ad L. Iul. de adulter. (48, 5), drei Monate gleich 90 Tagen L. 22 § 2. 11 C. de iure delib. (6, 30) u. s. f.

m) Eben so wie wenn nach Minuten gerechnet wird, es gleichgültig ist, in welcher Secunde einer Minute der Zustand begonnen hat.

n) Zum Verständniß der Quellen ist zu bemerken, daß die Römer bei der Anwendung der Ordinalzahlen, so daher namentlich bei der Bezeichnung des letzten Tags eines Zeitraums, einen

Für dieſe Rechnung nach Kalenderzeiten, wobei alſo der Tag als der kleinſte zu berückſichtigende Zeitabſchnitt gilt, gebrauchen die Römer den Ausdruck civiliter numerare oder computare, was ſie ſelbſt durch ad dies numerare, und totum postremum diem (den Tag als ein untheilbares Ganzes) computare, und durch den Gegenſatz a momento ad momentum oder ad momenta temporum (mit Berückſichtigung kleinerer Zeitabſchnitte) computare erklären. Jede andere Berechnung (z. B. eben die ad momenta temporum) iſt eine nicht civile,[o]) andrerſeits aber enthält der Begriff der Civilcomputation auch nichts weiter als jenes, Civilcomputation iſt die Berechnung nach ganzen Tagen (nicht nach kleineren Zeittheilen).[p])

Innerhalb der Civilcomputation ſelbſt findet ſich ein Unterſchied, der die Beſtimmung des Anfangs und des Endes betrifft. Er ſoll ſogleich durch ein Beiſpiel anſchaulich gemacht werden. Wenn ein Zuſtand, damit eine gewiſſe Wirkung eintrete, ein Jahr, alſo 365 Tage gedauert haben ſoll, ſo kann bei der Berechnung dieſes Zeitraums als der erſte Tag der, an welchem das den Zuſtand erzeugende Ereigniß eingetreten iſt, genommen werden, aber auch der folgende.[q]) Ferner kann der Zeitraum für beendigt erklärt werden entweder ſchon, wenn der 365ſte Tag erreicht, oder erſt, wenn er zurückgelegt iſt.[r]) Dieſer Unterſchied iſt unmerklich, wo nach ſehr kleinen Zeittheilen gerechnet wird, die wir in einem Moment erreichen und überſchreiten, wichtig wird er für die Berechnung nach ganzen Tagen, weil hier eine Differenz von beinahe 24 Stunden dadurch entſteht. Die römiſchen Juriſten befolgen dabei folgende Regeln:

Wenn durch eine gewiſſe Dauer eines Zuſtandes ein Recht erworben werden ſoll, ſo das Eigenthum durch fortgeſetzten Beſitz (Uſucapion), das Recht zu teſtiren, zu manumittiren ꝛc. durch ein gewiſſes Alter, ſo wird der Tag des Beſitzerwerbs, der Geburt als der erſte gerechnet, und der letzte Tag braucht nur erreicht, alſo die Mitternacht, die ihm vorhergeht, nur überſchritten zu ſein, um das Recht erworben zu haben.[s]) Wie aber dieſer dies novissimus oder postremus oder extremus zu finden ſei, darüber wird geſtritten. Nach dem Bisherigen kann kein Zweifel ſein: es iſt der letzte von der Summe von Tagen, aus denen der Zeitraum beſteht, bei einem Jahr alſo der 365ſte. Wenn daher die Uſucapion am 1 Januar begonnen hat, der Menſch an dieſem Tag

doppelten Sprachgebrauch befolgen, indem ſie theils den Zeitabſchnitt, von dem die Zählung ausgeht, theils erſt den folgenden als den erſten zählen. Den Satz z. B., daß alle vier Jahre eingeſchaltet wird, drücken ſie bald mit quinto quoque anno, bald mit quarto quoque anno aus. Vgl. Savigny Syſtem des heut. R. R. IV Beil. XI. Die erſte Redeweiſe iſt, wenigſtens bei einem ſich wiederholenden Zeitraum wie in dem gegebenen Beiſpiel, als die üblichere und regelmäßige zu betrachten, daher die Abweichung davon, die Einzelne ſich erlaubten, bei den Römern ſelbſt Mißverſtändniſſe veranlaßte Macrob. saturn. I 14.

o) Man pflegt dieſen Gegenſatz mit naturaliter computare auszudrücken, ein Ausdruck, der vollkommen richtig gebildet iſt, und ſicher nur zufällig in unſeren Quellen ſich nicht vorfindet.

p) L. 6 D. de usurp. (41, 3) L. 134 D. de V. S. (50, 16).

q) Es iſt hier von der Berechnung ſelbſt, nicht von der Verſchiedenheit bloß des Ausdrucks (Note n) die Rede.

r) Dieſe Verſchiedenheit wird in L. 5 D. qui test. fac. poss. (28, 1) mit complere und excedere des Zeitraums ausgedrückt.

s) Uſucapion: L. 6. 7 D. de usurp. (41, 3) L. 15 pr. D. de divers. temp. praescr. (44, 3). Teſtamentsmündigkeit: L. 5 D. qui test. fac. p. (28, 1), Manumiſſionsfähigkeit: L. 1 D. de manum. (40, 1), Erwerbung der Civität durch ein einjähriges Kind: L. 132 pr. 134 D. de V. S. (50, 16). — Man hat dieſe Berechnungsweiſe mit den Worten: dies ultimus coeptus habetur pro completo ausgedrückt, und darin fälſchlich das Kennzeichen der Civilcomputation geſucht, während ſie in der That nur eine einzelne, beſonders geſtaltete Anwendung derſelben iſt.

geboren iſt, ſo iſt das Eigenthum erworben, das fragliche Alter erreicht am 31 December, und zwar incipiente die, daher ſowie die Mitternacht zwiſchen dem 30 und 31 vorüber iſt.[t]) Savigny will den letzten Tag durch eine Anwendung der Naturalcomputation finden, er beſtimmt ihn als den, worein der Endpunkt fiel, wenn ad momenta temporum gerechnet würde, ſo daß alſo in unſerm Beiſpiel der Erwerb erſt einträte am Anfang des 1 Januars.[u])

Wenn durch den Ablauf der Zeit ein Recht verloren werden ſoll, ſo eine Klage durch Verſäumniß ihrer Anſtellung eine gewiſſe Zeit hindurch (Klagverjährung), die prätoriſche Erbfolge durch Verſäumniß der für ihre Erlangung geſetzten Friſt, ſo muß der letzte Tag ganz abgelaufen ſein, wenn das Recht verloren ſein ſoll, wer jene Handlung am letzten Tage noch vornimmt, hat das Recht nicht verſäumt.[v]) Dieß iſt der durchgängige und unzweifelhafte Unterſchied dieſes Falls von dem vorigen des Erwerbs. Zweifelhaft iſt, ob auch in Beziehung auf die Beſtimmung des Anfangstags ein Unterſchied ſtattfand. Wenn man die Sache ſo auffaßte: ſo und ſo viel Tage des Verſäumniſſes bringen uns z. B. um die Klage, ſo war es nicht unnatürlich zu ſagen: nicht der Tag, wo die Klage entſtanden iſt, ſondern erſt der folgende iſt der erſte des Verſäumniſſes. Nach den einzelnen Entſcheidungen in unſern Quellen aber iſt anzunehmen, daß die Römer darüber nicht, wie dort, eine gleichmäßige Regel befolgten.[w])

Die Verſchiedenheit der civilen Berechnung bei Erwerb und Verluſt, die jetzt dargeſtellt worden iſt, hat einen innern Grund. Wenn jemand an ſo und ſo viel Tagen beſeſſen oder gelebt haben ſoll, ſo hat er am letzten Tag beſeſſen oder gelebt, wenn er nur den Anfang deſſelben erreicht hat, daß er hingegen auch am letzten Tag eine Handlung verſäumt habe, können wir erſt ſagen, wenn dieſer ganz abgelaufen iſt. Nun konnte es aber bei manchen Verhältniſſen zweifelhaft ſcheinen, ob ſie zu den Fällen der erſten oder der zweiten Art zu rechnen ſeien. Die römiſchen Juriſten bedienen ſich bei der Entſcheidung dieſer Frage nicht ſelten äußerer Gründe, die von den Worten des geſchriebenen

---

t) Dieß wird beſtätigt durch L. 132 u. 134 D. de V. S. (50, 16), wo (bei dem anniculus) zuerſt der Ausdruck extremus anni dies und dann trecentesimus sexagesimus quintus gebraucht wird; außer allen Zweifel aber ſetzt es L. 5 D. qui testam. (28, 1): A qua aetate testamentum vel masculi vel feminae facere possunt, videamus. Et verius est, in masculis quidem partum decimum annum spectandum, in feminis vero duodecimum completum. Utrum autem excessisse debeat quis quartum decimum annum, ut testamentum facere possit, an sufficit complesse (ſ. Note r)? Propone aliquem calendis ianuariis natum testamentum *ipso natali suo* fecisse quarto decimo anno, an valeat testamentum? Dico valere. *Plus arbitror*, etiamsi *pridie calendarum* fecerit post sextam horam noctis (d. h. in irgend einem Theil des 31 Decembers, auch gleich am Anfang), valere testamentum: iam enim complesse videtur annum quartum decimum, ut Marciano videtur.

u) Sein Hauptgrund iſt die allzugroße Abweichung jenes Reſultats von dem der mathematiſchen Berechnung, das heißt, er ſtellt ſich auf den Standpunkt dieſer, was eben unzuläſſig ſcheint.

v) L. 6 D. de O. et A. (44, 7) L. 31 § 1 D. ad L. Iul. de adult. (48, 5) L. 101 D. de R. I. (50, 17) L. 1 § 9 D. de success. ed. (38, 9).

w) L. 101 D. de R. I. (50, 17) ſpricht von einem Geſetz, welches eine Friſt von zwei Monaten (60 Tagen) für die Ausübung eines Rechts feſtſetzt, hier ſei verordnet, daß auch der noch zugelaſſen werden ſolle, der am 61ſten komme. Der Juriſt bedient ſich den Ausdruck anlangend der gewöhnlichen Zählung mit Einſchluß des Tags, in den das Ereigniß fällt, in der Sache aber rechnet er dieſen nicht bei den 60 Tagen mit. Dagegen wird bei der Appellationsfriſt von 2 oder 3 Tagen der Tag der Sentenz mitgerechnet L. 1 § 5. 12 D. quando appell. (49, 4), und eben ſo ſcheint es bei der Anklage wegen Ehebruchs, und bei der prätoriſchen Erbfolge geweſen zu ſein (ſ. die Note v cit. St.).

Rechtssatzes hergenommen sind.[x]) Ein merkwürdiger Fall, der eine verschiedene Entscheidung zuließ, war die Entstehung der Manus durch einjähriges Verbleiben der Frau im Haus des Manns (usu). Faßt man ihn unter den Gesichtspunkt einer Erwerbung, wie die Usucapion, so ist, wenn die Frau am 1 Januar ins Haus des Mannes überging, die Manus über sie entstanden am Anfang des folgenden 31 Decembers, und die Möglichkeit durch eine Abwesenheit per trinoctium die Entstehung zu verhüten, fällt nach dem 27 December weg, denn eine Frau, die erst am 28 jene Unterbrechung des Usus beginnt, ist bei Vollendung des Jahres nur $2^1/_2$ Nacht abwesend gewesen. Anders entscheidet aber Q. Mucius Scävola die Sache:[y]) erst nach dem 28 December (um bei dieser uns geläufigen Bezeichnung zu bleiben) falle die Möglichkeit der Unterbrechung weg, die Entfernung am 29 nütze nichts mehr: quoniam tertiae noctis posteriores sex horae alterius anni essent, qui inciperet ex calendis. Daraus ergiebt sich, daß der Jurist von der Ansicht ausging, der letzte Tag (nach dem damals geltenden Kalender der 355ste) müsse ganz abgelaufen sein, damit die Manus entstehe.[z]) Dieß hat nichts auffallendes, es ist vielmehr eine nicht uninteressante Bestätigung anderer Nachrichten über die Geschichte der Manus. Daß die Frau in der Manus des Mannes sei, erschien den ältesten Römern als das Naturgemäße. Das hatte sich zur Zeit des Mucius sehr verändert, es war eine Reaction dagegen entstanden, die sich zuletzt mit der völligen Aufhebung der stillschweigenden Entstehung durch Usus endigte.[aa]) Damit stimmte es sehr wohl überein, daß die Rechtskundigen schon vorher den Usus nicht begünstigten, und ihn mehr aus dem Gesichtspunkt des Verlustes der Selbständigkeit, als eines Erwerbs beurtheilten.

In einem Fall wird eine Berechnung a momento ad momentum angewendet, obwohl nicht rein, sondern ebenfalls mit Zuziehung des Kalenders. Die Minderjährigkeit beschließt sich nach der Civilcomputation am Tag vor dem zum fünf und zwanzigsten Mal wiederkehrenden Geburtstag; sofern dadurch das Recht der In integrum Restitutio verloren wird, müßten wir sagen: mit dem Ablauf (nicht mit dem Anfang) jenes Tags; am sechs und zwanzigsten Geburtstag hat man das Alter von fünf und zwanzig Jahren überschritten, er ist der erste der Volljährigkeit. Nun ist aber festgesetzt, wenn jemand an diesem seinem Geburtstag, nur noch vor der Stunde seiner Geburt, ein ihm nachtheiliges Geschäft geschlossen hat, so soll es in Beziehung auf jenes Recht so behandelt werden, als ob er noch minor gewesen wäre.[bb]) Diese Abweichung von

---

x) So wird, daß bei dem Manumissionsalter schon der Anfang des letzten Tages hinreiche, dadurch begründet, daß das Gesetz nicht dem maior XX annis die Manumission erlaube, sondern dem minor sie verbiete, deshalb sei keine Ueberschreitung (Note r) des Alters von 20 Jahren erforderlich L. 1 D. de manum. (40, 1). Ferner bei dem prätorischen Erbrecht heißt es im Edict, es müsse intra centum dies, intra annum erworben werden, der letzte Tag sei aber auch noch intra tempus L. 1 § 9 D. de succ. ed. (38, 9). Gegen eine ihnen deferirte Vormundschaft entschuldigt werden maiores LXX annis, daher excessisse oportet LXX annos L. 2 pr. D. de excus. (27, 1).

y) Gell. III 2. Macrob. sat. I 3. Vorausgesetzt freilich, daß Gellius (welchem Macrobius folgt) genau mitgetheilt hat, was er „gelesen hatte, daß Mucius zu sagen pflegte," und daß sein Autor richtig gehört hat. Gellius kam es bei seinem Citat nur auf einen Beleg dafür an, daß der Tag von Mitternacht zu Mitternacht reiche.

z) Bloß dieses folgt daraus, nicht, wie Savigny annimmt, die Richtigkeit seiner oben besprochenen Meinung.

aa) Gai. I 111.

bb) L. 3 § 3 D. de minor. (4, 4).

der Regel beruht offenbar auf einer Begünſtigung der Minderjährigen, die der Art, wie das Recht ſie überhaupt behandelt, vokommen entſprechend iſt.[cc])

C. Man kann einen Zeitraum noch mehr als es bei der bisher dargeſtellten Berechnung der Fall iſt, mit dem Kalender identificiren, und dadurch die Berechnung ganz unnöthig machen, indem man nämlich den Schlußtag gleich von vorn herein beſtimmt feſtſetzt, z. B. indem, ſtatt die Dauer eines Amts auf ein Jahr feſtzuſetzen, erklärt wird, es endige ſich ſtets mit dem 31 December.[a]) Dieß iſt offenbar eine ſehr zweckmäßige Methode, wodurch die zweite Art der Zeitbeſtimmungen (die Zeiträume) der erſten (der Aufſtellung von Zeitabſchnitten) gleichgemacht wird. Aber dieſe Vereinfachung der Sache iſt unthunlich, wo es ſich um die Dauer eines zu den verſchiedenſten Zeiten eintretenden Zuſtands handelt, wie eines Lebens, eines Beſitzes, eines Klagerechts u. ſ. f.[b])

Zuweilen iſt jedoch die Berechnung eines Zeitraums umgekehrt erſchwert, durch beſondere Modificationen, die vermöge rechtlicher Vorſchrift dabei eintreten können. Das Regelmäßige iſt, daß wenn das Ereigniß, welches den Anfang des Zeitraums bildet, eingetreten iſt, ununterbrochen alle Tage, wie ſie der Kalender giebt, gezählt werden, ſo daß alſo alle Abſchnitte, aus denen der Zeitraum beſteht, an einander hängen. Ein ſolcher Zeitraum heißt continuum tempus. Dieſe Regel hat keine Ausnahme bei den Zeiträumen, durch deren Ablauf ein Recht erworben werden ſoll. Sie gilt auch für die, welche für den Verluſt eines Rechts durch Verſäumniß (z. B. Klagverjährung) feſtgeſetzt ſind, hier indeſſen kommen Ausnahmen vor; es iſt zuweilen beſtimmt, daß bei der Berechnung gewiſſe Tage überſprungen werden ſollen, ſo daß dadurch der Zeitraum eine viel größere Ausdehnung erhalten, eine Zeit z. B. von 100 Tagen zu einem Jahr anwachſen kann, wenn nämlich in dieſem ganzen Jahr 265 Tage vorkamen, die zu überſpringen waren. Ein ſolcher Zeitraum, der in der Wirklichkeit über ſeinen nominellen Betrag ſich erweitern kann, heißt utile tempus, die Tage, aus denen er beſteht, utiles dies. Dieſe Beſtimmung iſt ſtets die Ausnahme, und ſie kommt nur vor, wo folgende Vorausſetzungen zuſammentreffen: 1) ein Recht durch Unterlaſſung einer Handlung verloren gehen ſoll, an deren Vornahme jemand ohne ſeine Schuld an gewiſſen Tagen gehindert ſein kann, 2) die Handlung vor Gericht vorgenommen werden ſoll, wodurch die Möglichkeit einer Hinderung um ſo näher liegt, da ſie auch in dem Gericht begründet ſein kann, 3) die Zeit eine kurze iſt, da bei einer längeren eben ſchon durch dieſe Länge ſelbſt auf die Möglichkeit von Hinderniſſen Bedacht genommen iſt, die bei kürzeren durch jene eigenthümliche Berechnung unſchädlich gemacht werden ſollen; das utile tempus kommt nur bei Zeiträumen vor, die nicht über ein Jahr betragen, 4) die Zeit nicht durch Verfügung für einen einzelnen Fall, ſondern durch einen Rechtsſatz feſtgeſetzt iſt. Die Hinderniſſe, die manche Tage bei der Berechnung ausfallen machen können, ſind nicht

---

cc) Nach der Savigny'ſchen Anſicht würde ſie vielmehr unerklärlicher Weiſe zum Nachtheil dieſer Perſonen eingeführt ſein, denn ihr zu Folge würde, civiliter computirt, das Recht erſt am Ende des Geburtstags verloren gehen.

a) So pflegten die Römer Zinsgeſchäfte an den Kalenden des Monats abzuſchließen, und damit dieſen Tag zugleich zum Zahltag zu machen.

b) Unmöglich wäre ſie auch hier nicht, es ließe ſich z. B. die Verjährung einer Klage ſo beſtimmen: die Klage, die in irgend einem Theil des Jahrs entſtanden iſt, geht verloren, wenn ſie nicht bis zum Ablauf des 31 Decembers des nächſten Jahrs angeſtellt wird. In den meiſten Fällen aber würde dieß unpaſſend ſein.

überall dieſelben: ſie hängen von der Beſchaffenheit der vorzunehmenden Handlung ab.[c]) Als Hinderungsgründe in der Perſon deſſen ſelbſt, der handeln ſoll, gelten Abweſenheit, deren Beſeitigung nicht in ſeiner Willkür ſteht, und Krankheit, die ſeine Thätigkeit unmöglich macht, vorausgeſetzt, daß auch nicht die Möglichkeit durch einen Stellvertreter zu handeln übrig blieb.[d]) Das Hinderniß kann aber auch in dem Umſtand liegen, daß die Handlung bei der Behörde vorgenommen werden muß; die Tage, wo dieſe nicht zugänglich war, oder an denen überhaupt eine Handlung, wie die betreffende, nicht vorgenommen werden kann (§ 158), ſind bei dem utile tempus außer Anſatz zu laſſen. Endlich kann die Abweſenheit einer dritten Perſon ein Hinderniß werden, nämlich bei einer Klage, für die eine Friſt vorgeſchrieben iſt, die des zu Belangenden. — Die Schwierigkeit der Berechnung eines utile tempus, und die Ungewißheit der rechtlichen Verhältniſſe, die eine Folge davon iſt, daß die Entſcheidung von individuellen Umſtänden abhängt, hat im ſpäteren Recht darauf geführt, manchen früher utiliter zu berechnenden Zeiträumen tempora continua zu ſubſtituiren.[e])

Endlich giebt es eine mit rechtlicher Wirkung verſehene Zeit, bei welcher ihrer Natur nach von einer Berechnung nicht die Rede ſein kann, da ſie nicht aus einer beſtimmten Zahl von Zeitabſchnitten beſteht. Die Wirkung der meiſten juriſtiſchen Zeiträume läßt ſich ſo bezeichnen: der Zeitablauf verwandelt einen factiſchen (oder als ſolcher geltenden) Zuſtand in einen rechtlichen (oder als ſolchen erweislichen).[f]) Dieſe Wirkung iſt nun auch einer unbeſtimmt langen Zeit beigelegt, welche dadurch charakteriſirt wird, daß der Anfang eines gegenwärtigen Zuſtandes über Menſchengedenken hinausliegt, origo eius memoriam excessit. Dieß iſt dann der Fall, wenn der Zuſtand ſo lange gedauert hat, daß niemand exiſtirt, der über ſeinen Urſprung aus eigner Anſchauung oder von Hörenſagen Auskunft ertheilen kann, noch auch eine ſolche Auskunft von Früherlebenden, die den Anfang geſehen oder davon gehört haben, vernommen hat.[g]) Man nennt eine ſolche Zeit eine unvordenkliche (Immemorialverjährung), die Römer brauchen dafür das Wort vetustas. Sie äußert ihre Wirkung in ſolchen Fällen, wo kein Rechtsſatz eine beſtimmte Zeit für Entſtehung oder Endigung eines Rechts anordnet, namentlich da, wo die Rechtmäßigkeit eines Zuſtands eine obrigkeitliche Verfügung oder Conceſſion vorausſetzt, durch die er entſtanden iſt; wo nun dieſe der Länge der Zeit wegen nicht mehr nachgewieſen werden kann, ſoll die Dauer des Zuſtands jene unvordenkliche Zeit hindurch ſie erſetzen: vetustas legis vicem tenet, pro lege habetur.[h])

---

c) L. 2 § 1 D. quis ordo in poss. (38, 15) L. 1 D. de div. temp. praescr. (44, 3).

d) Das Hinderniß, welches in der Nichtkenntniß von der Zuſtändigkeit der Handlung liegt, zu berückſichtigen, kann beſonders vorgeſchrieben ſein, ſo durch die Beſtimmung, daß ein gewiſſer Zeitraum erſt von dem Augenblick der Kenntniß laufen ſoll; in der bloßen Eigenſchaft der utilitas temporis liegt dieß nicht. Jene Vorſchrift kann bei einem utile tempus fehlen, bei einem continuum gegeben ſein.

e) Dieſe Lehre vom utile tempus iſt erſt durch Savigny a. a. O. § 189—191 auf ihre wahre Geſtalt zurückgeführt worden.

f) So verwandelt ſich bei der Uſucapion die Ausübung des Eigenthums (der Beſitz) in das Eigenthum, bei der Klagverjährung die factiſche Unangefochtenheit des Beklagten in eine rechtliche.

g) L. 28 D. de probat. (22, 3) L. 2 § 8 D. de aqu. pluv. (39, 3).

h) L. 1 § ult. L. 2 pr. 26 D. de aqua pluv. (39, 3) L. 3 pr. de loc. et itin. publ. (43, 7) L. 3 § 4 D. de aqua quot. (43, 20). Savigny Syſtem V § 195—197.

7. Rechtsgeſchäfte.

a. Allgemeines.

CCI. Die meiſten Veränderungen in den Rechten werden durch Handlungen hervorgebracht. Man nennt die Handlungen, denen eine ſolche rechtliche Wirkung zukommt, juriſtiſche. Handlung überhaupt iſt jede Bewegung des Willens, äußere Handlungen ſind die, welche eine Einwirkung auf die Sinnenwelt enthalten. Das, was die äußere Handlung mit der inneren gemein hat, iſt der Wille und ſeine Beſtimmung zu etwas (Entſchluß), dazu kommt nun noch die Aeußerung des Willens (die That, das factum). Nur äußere Handlungen ſind juriſtiſche.[a]) Das Factum in dieſem Sinne kann nicht allein in einer poſitiven Thätigkeit, ſondern auch in einem Unterlaſſen beſtehen; es giebt nicht bloß poſitive (Begehungs-), ſondern auch negative (Unterlaſſungs-) Handlungen.

Die rechtliche Wirkung kann in einem doppelten Verhältniß zu der Handlung ſtehen. 1) ſie iſt unabhängig von dem Willen des Handelnden, der alſo möglicherweiſe auf einen ganz andern Erfolg gerichtet ſein kann; 2) ſie ſetzt voraus, daß die Abſicht des Handelnden auf ſie ging. Handlungen, deren Abſicht auf eine rechtliche Wirkung gerichtet iſt, heißen Rechtsgeſchäfte. Dieſe haben alſo ſtets eine Wirkung, die in jenem zweiten Verhältniß zur Handlung ſteht, außerdem können ſie aber noch andere unwillkürliche rechtliche Folgen haben; z. B. der Antritt einer Erbſchaft iſt ein Rechtsgeſchäft, die Erwerbung des Erbrechts iſt ſeine beabſichtigte Wirkung, überdieß aber tritt der Erbe als ſolcher in mancherlei Verbindlichkeiten, und für dieſe Wirkung iſt es gleichgültig, ob ſeine Abſicht darauf ging oder nicht. Unerlaubte Handlungen dagegen haben ſtets nur eine rechtliche Wirkung, die in dem erſten Verhältniß ſteht, es iſt nicht dieſe Wirkung, die der Handelnde beabſichtigt.

Die Rechtsgeſchäfte ſind theils einſeitige, theils zweiſeitige. Bei jenen geht die Einwirkung auf das Recht, in welcher der Zweck des Rechtsgeſchäfts beſteht, von einer Perſon aus, bei dieſen wirken Mehrere zur Hervorbringung des rechtlichen Erfolgs übereinſtimmend zuſammen, der Erfolg beruht auf ihrem übereinſtimmenden Willen und ſeiner Aeußerung. Dieſe zweiſeitigen Rechtsgeſchäfte heißen Verträge.

Dieſe Erforderniſſe der Rechtsgeſchäfte ſind theils ſolche, die ſie mit allen Handlungen gemein haben, theils beſondere. Sie ſollen nun nach den drei Momenten einer Handlung: Wille, Richtung des Willens auf etwas, Aeußerung des Willens, dargeſtellt werden.

CCII. Rechtsgeſchäfte ſetzen in den Handelnden vor allem

1) Willensvermögen voraus, ohne welches überall keine Handlung möglich iſt. Willensunfähige ſind daher durchaus handlungsunfähig, und dieß gilt nicht bloß für Rechtsgeſchäfte, ſondern für alle Handlungen. Daher ſind juriſtiſche Perſonen nicht handlungsfähig, dem Begriff, der hier das Subject der Perſönlichkeit ausmacht, kann kein wirklicher Wille zugeſchrieben werden. Daß ihnen ein Recht, eine Macht zugeſchrieben wird, beruht auf einer bloßen Fiction. Dieſem Mangel iſt für Rechtsgeſchäfte, ſoweit ein Bedürfniß es erheiſcht, durch Stellvertreter abgeholfen, deren Wille unter gewiſſen Vorausſetzungen als Wille der juriſtiſchen Perſon gilt. Alle die juriſtiſchen Perſonen,

a) — nec consilium habuisse nocet, nisi et factum secutum fuerit L. 53 in f. 225 D. de V. S. (50, 16). Eben ſo wenig iſt aber das Factum für ſich und ohne den Willen eine Handlung.

welche überhaupt in den rechtlichen Verkehr einzugreifen bestimmt sind, können Beamte und Vorsteher mit dieser Function haben, bei den Corporationen kommt zu diesen Repräsentanten noch die Versammlung der Glieder, deren verfassungsmäßiger Beschluß als Wille des Ganzen gilt. Die Verfassung einer Corporation hat diese Vertretung derselben zu ordnen.[a])

Der menschliche Wille ist bedingt durch die Vernunft, mit dieser geht auch jener verloren. Daher sind Wahnsinnige (furiosi, dementes) handlungsunfähig.[b]) Aber es giebt auch Menschen, denen nicht durch eine geistige Krankheit die Vernunft entzogen ist, sondern durch ihr Alter, oder vielmehr bei denen sie erst in der Ausbildung begriffen ist: die Kindheit ist, wenigstens annähernd, ein Zustand der Vernunftlosigkeit.[c]) Dieses Alter nennen die Römer infantia, die Personen dieses Alters infantes oder qui fari non possunt, d. h. die, wenn sie auch Laute und sogar Worte bilden, doch nicht mit Einsicht in die Bedeutung der Worte sprechen können. Die infantia ist ein Kennzeichen des Mangels voller Willenskraft, da beide Fähigkeiten gleichmäßig sich zu entwickeln pflegen, den Römern aber lag es deswegen am nächsten, weil die wichtigsten rechtlichen Handlungen ohne Aussprechen gewisser Worte nicht vorgenommen werden konnten. Gerade indessen, daß die Handlungsfähigkeit nicht auf die Fähigkeit zu sprechen überhaupt, sondern mit Einsicht zu sprechen, also auf ein nicht durchaus äußerliches Kennzeichen gestellt ist, machte es, um jede Ungewißheit zu beseitigen, nöthig, die Grenze der Kindheit, die völlig handlungsunfähig machen sollte, nach der Zahl der Jahre genau festzusetzen. Dieß geschah, indem man der alten Lehre folgte, die das Leben der Menschen in siebenjährige Perioden eintheilt,[d]) so daß für die infantia die ersten sieben Lebensjahre angenommen, und alle Personen für infantes erklärt wurden, die noch nicht das siebente Jahr vollendet haben.[e])

2) Die zweite Voraussetzung der Handlung ist die Richtung des Willens auf etwas, bei dem Rechtsgeschäft insonderheit auf den Zweck desselben, das Rechtsverhältniß, das dadurch hervorgebracht oder modificirt werden soll. Diese Richtung setzt eine Einsicht in die Bedeutnug der Handlung, bei Rechtsgeschäften insbesondere in den Zweck und die Mittel, und ihr Verhältniß zu einander, mit einem Wort Verstand voraus. Es giebt Personen, denen dieser Verstand, wenigstens in dem erforderlichen Grade, abgeht, diese sind, soweit ein sicheres und allgemeines Kennzeichen dafür möglich ist, in ihrer Handlungsfähigkeit beschränkt worden. Dahin gehören

---

a) Nach der späteren römischen Städteverfassung wird die Commune durch die Curie vertreten, und zu einem Beschluß derselben ist die Anwesenheit von zwei Drittheilen der sämmtlichen Decurionen nöthig, Beschluß aber ist der Wille der Mehrheit dieser Anwesenden L. 2. 3 D. de decretis ab ordine fac. (50, 9) L. 19 D. ad munic. (50, 1) L. 46 C. de decur. (10, 32).

b) L. 5. 40 D. de R. I. (50, 17): furiosi — nulla voluntas est L. 1 § 12 D. de O. et A. (44, 7).

c) L. 32 § 2 D. de adquir. poss. (41, 2): — nullus sensus est infantis accipiendi possessionem.

d) Censorinus de die nat. 14: — in prima hebdomade dentes homini cadere, in secunda pubem apparere, in tertia barbam nasci, in quarta vires, in quinta maturitatem ad stirpem relinquendam, in sexta cupiditatibus temperari, in septima prudentiam linguamque consummari, in octava eadem manere, in nona omnia fieri languidiora, in decima hominem fieri morti maturum.

e) Ulpian. L. 1 § 2 D. de admin. tut. (26, 7) Modestin. L. 14 D. de sponsal. (23, 1) Arcad. L. 8 C. Th. de bon. mat. (8, 18) Theodos. II L. 18 pr. C. de iure delib. (6, 30) vgl. Quintilian. institut. I 1 Macrob. somn. Scip. I 6: — eodemque anno, id est septimo, plene absolvitur integritas loquendi.

a) die Personen, welche über die Kindheit, das Alter der völligen Handlungsunfähigkeit, hinaus, aber noch unmündig sind: impuberes qui fari possunt (impuberes infantia maiores). Bei diesen ist anzunehmen, daß sie noch nicht die hinreichende Einsicht in die rechtliche Bedeutung einer Handlung haben,[f]) daher sind sie aller Geschäfte für unfähig erklärt, bei denen jener Mangel einen Nachtheil verursachen kann, also aller, die eine Veräußerung oder eine Verpflichtung von ihrer Seite einschließen, reiner Erwerbsgeschäfte sind sie fähig.[g]) Dieser Grundsatz erhält eine Modification durch die Form gewisser Geschäfte, gerichtlicher sind Impuberes unfähig, welches auch ihr Inhalt sein möge, daher sie auch nicht erwerben können durch legis actio, und dieß ist ohne Zweifel auch auf die Mancipation erstreckt worden.[h]) Durch die Form schon waren Impuberes auch von der Fähigkeit ein Testament zu machen ausgeschlossen, die Unmöglichkeit dagegen, daß ein Impubes unter Mitwirkung eines Tutors testire, beruht auf dem materiellen Grund, daß bei dieser Handlung schlechterdings eigne, selbständige Einsicht gefordert wird. Dagegen ist die Unmöglichkeit einer Eheschließung bei den Unmündigen in keiner Rücksicht eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit, es ist die Unfähigkeit, in einer Ehe zu leben, die jene Unfähigkeit, eine Ehe zu schließen, nur zur nothwendigen Folge hat.[i]) — Jener Mangel der Handlungsfähigkeit aber, der die Unmündigen von gewissen Rechtsgeschäften ausschließt, kann dadurch gehoben werden, daß sie unter dem Beistand anderer Personen handeln, deren Verstand die mangelnde Einsicht des Handelnden ersetzt. Das Recht hat jedoch diese Ergänzung der Handlungsfähigkeit an gewisse Voraussetzungen geknüpft. Einmal muß der Beistehende eine dem Unmündigen zu diesem Zweck gesetzlich zugeordnete Person: ein tutor sein, sodann muß seine Mitwirkung in der dafür vorgeschriebenen Form geschehen. Sie besteht darin, daß der Tutor den Unmündigen (seinen Pupillen) in seiner Gegenwart und auf sein mündliches Geheiß handeln läßt. Diese Genehmigung, die bei der Handlung selbst als ein Theil derselben erklärt werden muß, heißt auctoritas tutoris; sie giebt der Handlung des Pupillen dieselbe Kraft, wie sie der eines vollkommen Handlungsfähigen zukommt. Dieses Verfahren ist wohl zu unterscheiden von dem Fall, wenn der Tutor für den Pupillen handelt. Wenn der Tutor auctor wird, handelt der Pupill selbst, die Auctoritas tritt nur als ein Ergänzendes hinzu, sie macht die natürliche Handlung zu einer juristischen.

Das Bisherige gilt von Rechtsgeschäften der Unmündigen. Aber auch unerlaubter Handlungen sind sie nicht fähig, sie werden dadurch weder zur Strafe noch zum Schadenersatz obligirt. Natürlich kann hier von keiner Ergänzung der Handlungsfähigkeit durch Auctoritas die Rede sein, dagegen ist

---

f) Actum rei non intelligunt L. 5 D. de R. I. (50, 17). Eius aetatis ut nondum intelligat quid agatur L. 1 § 13 D. de O. et A. (44, 7) L. 6 D. rem pupilli (46, 6) L. 9 D. de adquir. her. (29, 2).

g) § 9. 10 I. de inut. stip. (3, 19) L. 9 D. de auct. tut. (26, 8) L. 8. 9 D. de adquir. her. (29, 2) L. 11 D. de adquir. dom. (41, 1) L. 32 § 2 D. de adquir. poss. (41, 2). In eine allgemeine Regel zusammengefaßt: melliorem quidem suam condicionem licere eis facere etiam sine tutoris auctoritate, deteriorem vero non aliter quam tutore auctore pr. I. de auct. tut. (1, 21) L. 28 pr. D. de pact. (2, 14).

h) Ulp. XI 27. Daraus erklärt sich der Grund, der in L. 1 § 3 D. de adquir. poss. (41, 2) für den Besitzerwerb angeführt wird: eam rem facti, *non iuris* esse.

i) Daher können sie Sponsalien eingehen; sie sind dieses Verhältnisses fähig, und die Beschränkung der Handlungsfähigkeit erstreckt sich nicht auf diese reinen Familienverhältnisse L. 14 D. de sponsal. (23, 1).

dieſe Unfähigkeit zu unerlaubten Handlungen ſelbſt enger begrenzt. Es iſt nicht ſchlechthin die Unmündigkeit, welche ſie begründet, wie bei den Rechtsgeſchäften, ſondern die damit natürlich verbundene Unfähigkeit eines auf das Unrecht gerichteten Willens. So wie ſich ergiebt, daß ein Unmündiger doli oder culpae capax iſt, was bei denen, die prope pubertatem (pubertati proximi) ſind, einzutreten pflegt, ſo iſt er auch für ſeine unerlaubten Handlungen wie ein Mündiger verantwortlich.[k]) So wie nun hier alles auf die factiſche Exiſtenz jenes Willens geſetzt iſt, ſo giebt es auch ein Rechtsgeſchäft, bei dem wegen ſeiner factiſchen Natur eine Modification der oben gegebenen Grundſätze eintritt. Der Beſitzerwerb nämlich ſetzt ſchlechterdings einen beharrlich auf die Sache gerichteten Willen voraus, der ohne Einſicht in den Werth der Dinge nicht anzunehmen iſt. Nun kann jemand über das Alter von ſieben Jahren hinaus ſein, ohne daß ſich ihm noch die ſelbſtändige Fähigkeit jenes Willens zuſchreiben läßt; ein ſolcher infantiae proximus wird für ſich allein und ohne fremden Einfluß und Belehrung nicht Beſitz erwerben können.[l])

Welche Perſonen ſind impuberes?[m]) Faſſen wir zunächſt die Punkte ins Auge, für die es bei beiden Geſchlechtern gleichmäßig von Intereſſe war, die Grenze der Pubertät zu beſtimmen, das Recht zu teſtiren und die Ehe, ſo war es hier weniger darum zu thun, die wirkliche Pubertät nicht zu verfehlen, als eine ſichere, jede Ungewißheit möglichſt beſeitigende Beſtimmung zu haben, überdieß eine ſolche, bei der man ſicher war, keinen wirklichen Pubes von der Fähigkeit zu jenen wichtigen Rechten auszuſchließen. Es wurde daher die Unmündigkeit bei Mannsperſonen bis zum vollendeten vierzehnten, bei Frauensperſonen bis zum vollendeten zwölften Jahr gerechnet,[n]) ohne Zweifel, weil dieß die frühſten unter den Zeitpunkten waren, an welchen die wirkliche Pubertät einzutreten pflegte. Etwas anders ſtellt ſich die Sache in Beziehung auf die Handlungsfähigkeit und die damit in Verbindung ſtehende Tutel. Es iſt eine Beſchränkung, unter welcher der Unmündige ſich befindet, aber eine für ihn in der Regel wohlthätige, und die ihn von keinem Rechtsgeſchäft, welches Intereſſe für ihn hat, ſchlechterdings ausſchließt, da er jedes mit der Autorität ſeines Tutors vornehmen kann; iſt er aber unter väterlicher Gewalt, und hat alſo keinen Tutor, ſo war die Handlungsfähigkeit nach älterem Recht nicht ſein, ſondern des durch ihn erwerbenden Vaters Intereſſe. Deßhalb konnte man ſich hier bewogen finden, den Zeitpunkt der vollkommenen Handlungsfähigkeit und der Befreiung von der Tutel nicht zu beſchleunigen, ihn vielmehr ſo zu beſtimmen, daß die Annahme der rechtlichen Pubertät bei factiſch noch unreifen Individuen vermieden wurde. Vielleicht ſchloß ſich das Recht urſprünglich an die Sitte an, welche die Grenze zwiſchen Unmündigkeit und Mündigkeit, Knaben- und Jünglingsalter, durch einen feierlichen Act, das Ablegen der Prätexta (Toga mit einem Purpurſaum) und Anlegen der toga virilis, bezeichnete, was gewöhnlich im Lauf des fünfzehnten Lebensjahrs nach Umſtänden auch wohl ſpäter geſchah.*) Daher kommt auch in den Rechtsquellen der Aus-

---

k) L. 5 § 2 D. ad L. aquil. (9, 2) L. 4 § 26 D. de doli exc. (44, 4) L. 24 D. de furt. (47, 2) L. 111 pr. D. de R. I. (50, 17). Schon die zwölf Tafeln haben dieß anerkannt Gell. XI 18 Plin hist. nat. 18, 3, wenn ſie auch in Beziehung auf die öffentliche Strafe einen Unterſchied zwiſchen Mündigen und Unmündigen machen.

l) L. 1 § 3 D. de adquir. poss. (41, 2), vgl. § 10 I. de inut. stip. (3, 19).

m) Vgl. vornehmlich Savigny Syſtem III § 109. 110.

n) Gai. II 113 L. 4 C. qui testam. (6, 22).

*) [Vgl. A. Pernice Labeo I S. 206 f. Marquardt Privatleben der Römer I 1879 S. 121 f.]

druck praetextatus für impubes, vesticeps für pubes vor.[o]) Auf der einen Seite war damit die Entſcheidung über die Pubertät nicht unpaſſend zu einer Familienſache gemacht, auf der andern war für jeden Dritten, der mit einer Perſon Geſchäfte zu ſchließen hatte, ihre Handlungsfähigkeit durch ihre Kleidung entſchieden. Das erſte indeſſen wurde ſpäter bedenklich gefunden, dem Tutor war damit bei der Entſcheidung über die Endigung ſeines Amts allzuviel eingeräumt, ohne Zweifel kamen Fälle vor, wo Tutoren jenen Wechſel der Kleidung verzögerten, um ſich länger in der Verwaltung der Güter zu erhalten und die Rechnungsablage hinauszuſchieben. So kam man zu der Anſicht, daß die Entſcheidung über die Pubertät, wenn ein Streit darüber entſtehe, Sache des Gerichts und einer von dieſem anzuordnenden körperlichen Unterſuchung ſei, nur mit der Beſchränkung, daß die Pubertät nie vor dem vollendeten vierzehnten Jahr angenommen werden ſollte. Dieſe Anſicht hielten noch in der dritten Periode die Sabinianer feſt, die Proculianer dagegen gingen einen Schritt weiter, ſie verwarfen die Beſtimmung der Pubertät nach dem habitus corporis, als ein ſchwankendes und, ſo wie man einmal über die Entſcheidung in der Familie hinausgegangen war, unſchickliches Mittel, und ſetzten die Pubertät hier, wie bei Teſtament und Ehe, auf das zurückgelegte vierzehnte Jahr.[p]) Die Anſicht der Proculianer wurde die herrſchende, und ſie iſt auch im juſtinianiſchen Recht recipirt. Alles dieß gilt übrigens nur von Mannsperſonen. Bei Frauen hätte die Ablegung der Prätexta nicht entſcheiden können, denn ſie trugen ſie bis zur Verheirathung, auch konnte niemanden einfallen, ſie einer Unterſuchung des habitus corporis zu unterwerfen. Aber die Mündigkeitsfrage kam im älteren Recht überhaupt bei ihnen in dieſer Rückſicht nicht vor. Die Tutel über ſie endigte ſich nicht mit der Mündigkeit, denn ſie waren ihr vermöge ihres Geſchlechts unterworfen,[q]) und eben ſo abſorbirte die Beſchränkung, der ihre Handlungsfähigkeit des Geſchlechts wegen unterlag (ſ. nachher), die wegen Unmündigkeit.[r]) Als ſpäter die Frauen in dieſer Rückſicht den Männern gleichgeſtellt wurden, war jener Termin der Pubertät bei den letzteren längſt entſchieden, und für die Frauen wurde auch in Beziehung auf Handlungsfähigkeit und Tutel, wie bei Teſtament und Ehe, das zwölfte Lebensjahr als die Grenze der Unmündigkeit angenommen.

b) Frauensperſonen ſind nach älterem Recht ohne Unterſchied des Alters in der Handlungsfähigkeit beſchränkt.[s]) Sie ſind unfähig ſich zu verpflichten und eine res mancipi zu veräußern, ſo wie das Patronatrecht, das ſie haben, aufzugeben. Von manchen Handlungen ſind ſie überdieß (wie die Unmündigen) ſchon durch die Form derſelben, abgeſehen von ihrem Inhalt, ausgeſchloſſen: ſie können keine legis actio vornehmen (daher keine in iure cessio), in keinem

---

o) L. 3 § 6 D. de lib. exhib. (43, 30) Gell. V. 19.

p) Ulpian. XI 28 Gai. I 196 pr. I. quib. mod. tut. (1, 22).

q) Gai. I 145.

r) Jene iſt allerdings der letzteren nicht ganz gleich, es giebt einige Handlungen, die eine Frau, aber nicht ein Unmündiger gültig vornehmen konnte (Note t), aber dieſer kleine Unterſchied wird durch den Umſtand aufgewogen, daß Frauensperſonen jüngeren Alters überhaupt weniger in dem Fall ſind, dergleichen Handlungen vorzunehmen.

s) Ulpian. XI 27 (cf. Schulting ad h. l.) Gai. I 192 Fragm. vat. § 1. 45 Cic. pro Caec. 25.

t) Ulpian ſtellt Impuberes und Mulieres einander gleich, nur mit Ausnahme der Veräußerung einer res nec mancipi, welche den letzteren ohne Autorität des Tutors möglich iſt, wofern ſie nur nicht in einer Form geſchieht, welche ihnen verſagt iſt (Fragm. vat. l. c.).

legitimum iudicium (§ 159) auftreten, überhaupt kein civile negotium, d. h. kein Geschäft schließen, für welches das Ius civile eine ihm eigenthümliche Form festgesetzt hat.[t]) Aber auch ihnen ist in der Tutel die Möglichkeit eröffnet, alle diese Handlungen tutore auctore wirksam vorzunehmen. In der vierten Periode hat diese Beschränkung der Handlungsfähigkeit um des Geschlechts willen, mit der tutela mulierum, zuerst an Umfang verloren und endlich ganz aufgehört. Die Frauenspersonen sind noch im neuesten Recht, wie im älteren, von manchen rechtlichen Verhältnissen und Stellungen ausgeschlossen, diese Ausschließung ist aber keine bloße Beschränkung der Handlungsfähigkeit.

c) Die theilweise Handlungsunfähigkeit der Unmündigen und Frauen gründet sich auf den Mangel hinreichenden juristischen Verstandes, der bei diesen Personen vorausgesetzt wird. Derselbe Mangel kann auch unabhängig von Alter und Geschlecht eintreten, in der Regel aber wird es an einem sicheren Kennzeichen fehlen, welches einen die Handlungsfähigkeit beschränkenden Rechtssatz rechtfertigen könnte. Dieß hat eine Ausnahme. Personen, welche durch Verschwendung einen Mangel an Einsicht in die Bestimmung und den Werth der Güter darlegen, werden gleich Unmündigen behandelt. Doch setzt dieß voraus, daß sie von der Obrigkeit als prodigi erklärt werden, erst durch dieses Decret wird ihnen die Handlungsfähigkeit entzogen.[u]) Sie werden in Beziehung auf die Cura, der sie unterworfen sind, mit den Wahnsinnigen zusammengestellt; hinsichtlich der Handlungsfähigkeit werden sie den Impuberes gleich behandelt, nur daß ihnen, da sie keine Tutoren haben, die Möglichkeit mit Auctoritas zu handeln verschlossen ist. Der Prodigus kann an keinem Rechtsgeschäft des Ius civile Theil nehmen (die Ausübung des Commerciums ist ihm untersagt),[v]) sodann kann er sich nicht verpflichten,[w]) und nichts veräußern: er soll, da ihm bonis interdicitur, gewissermaßen wie ohne Vermögen behandelt werden.[x])

Die Beschränkung des Prodigus wird auch so ausgedrückt: interdicitur ei bonorum suorum administratio.[y]) Es giebt aber Personen, welche die Administration ihres Vermögens ebenfalls nicht haben, ohne daß sie ihnen ausdrücklich untersagt wäre, wo dieß vielmehr lediglich eine Folge davon ist, daß diese Administration einem Andern gegeben wird. So die puberes minores xxv annis, wenn sie Curatoren erhalten. Von diesen kann man nicht sagen, sie seien in ihrer Handlungsfähigkeit beschränkt,[z]) sie sind mit Curatoren so

---

u) Die Formel giebt Paulus III 4 a, 7 (vgl. Hänel var. script.): — Quando tibi relicta bona paterna avitaque nequitia tua disperdis, liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea re commercioque interdico. Von diesen letzten Worten wird bald der Ausdruck: bonis („ea re") bald: commercio ei interdictum est, gebraucht.

v) Daher kein Testament errichten, oder als Zeuge dabei auftreten Ulp. XX. 13 Paul. III 4 a, 12. Diese Unfähigkeit ist geblieben, als späterhin jener erste Theil der Beschränkung mit den solennen Rechtsgeschäften, auf die er sich bezog, außer Anwendung kam.

w) L. 6 D. de V. O. (45, 1) L. 9 § 7 D. de reb. cred. (12, 1): — puto pupillo eum comparandum —. Die Möglichkeit, eine Erbschaft anzutreten, hat man bei ihm, ungeachtet der wesentlich damit zusammenhängenden Verpflichtung, angenommen L. 5 § 1 D. de adqu. her. (29, 2), ohne Zweifel, weil ihm sonst diese Erwerbsquelle (zum Nachtheil seiner Familie) gänzlich entzogen worden wäre, da bei ihm eine Ergänzung der Handlungsfähigkeit durch Auctoritas nicht möglich ist.

x) L. 10 pr. D. de cur. fur. (27, 10).

y) L. 1 pr. eod.

z) Der Gegensatz läßt sich so ausdrücken: der Prodigus erhält einen Curator, weil ihm die Administration untersagt ist, der Minderjährige verliert die Administration, weil er einen Curator erhalten hat.

handlungsfähig als ohne dieſelben, durch ihre Stellung unter einen Curator wird ihnen die Fähigkeit zu keiner Handlung entzogen, nur die Entſcheidung, ob eine Handlung, die unter die Adminiſtration gehört, vorgenommen werden ſoll, fällt dem Curator zu, und aus dieſem Grund iſt eine ſolche Handlung ohne den (vorhergehenden oder nachfolgenden) Conſens des Curators ungültig.[aa]) Auch dieſe Ungültigkeit iſt auf das Erforderniß der Rechtsgeſchäfte, bei dem wir ſtehen: Richtung des Willens auf den Zweck derſelben, zurückzuführen. In dieſem Erforderniß liegt nämlich außer der Einſicht, von der bisher die Rede war, auch die Möglichkeit einer Diſpoſition über den Gegenſtand des Rechtsgeſchäfts. Dieſe Diſpoſitionsbefugniß nun iſt geſchmälert durch den Verluſt der Adminiſtration, welchen die Bevormundung zur Folge hat.

3) Die Aeußerung des Willens, die bei Rechtsgeſchäften wie bei allen juriſtiſchen Handlungen gefordert wird, beſteht bei jenen ihrem Begriff gemäß weſentlich in einer Erklärung des Willens. Was ſonſt noch an äußerer Thätigkeit hinzukommt, z. B. die körperliche Einwirkung auf einen Gegenſtand, iſt entweder nur eine beſondere Form der Erklärung (z. B. das Eingreifen der Sache bei der Mancipation), oder wenn es zugleich einen ſelbſtändigen Zweck hat (wie die Apprehenſion beim Beſitzerwerb), ſo iſt es doch nicht dieſe Seite der Handlung, wodurch ſie ein Rechtsgeſchäft iſt. Die Art und Weiſe der Willenserklärung bildet die Form des Rechtsgeſchäfts. Wenn keine beſondere Form vorgeſchrieben iſt, ſo ſind die Mittel der Erklärung willkürlich, nur müſſen

---

aa) Daß Veräußerungen dahin gehören, iſt unbeſtritten L. 3 C. de in integr. rest. min. (2, 21), wo der minor curatorem habens bei dieſer Gelegenheit mit dem prodigus verglichen wird, beide haben nicht die Adminiſtration. Aus dieſem Grund muß aber auch daſſelbe gelten von Verpflichtungsgeſchäften, die ja auch dem Prodigus nur deswegen entzogen ſind, weil ihm die Adminiſtration unterſagt iſt. Der Unterſchied iſt nur, daß der Prodigus ihrer ſchlechtweg unfähig iſt, der Minderjährige nicht, aber der mangelnde Conſens des Curators bringt bei dem letzteren daſſelbe Reſultat der Ungültigkeit hervor. Da die Verpflichtung unter die Adminiſtration fällt, ſo iſt ſie an den Conſens gebunden. Dieß wird durch folgende Entſcheidungen unſerer Quellen beſtätigt: 1) der Conſens iſt nothwendig zum Antritt einer Erbſchaft L. 26 C. de admin. tut. (5, 37), aus keinem andern Grund, als weil dieſes Rechtsgeſchäft zugleich ein verpflichtendes iſt, und dieſer Grund wird auch für die Unfähigkeit der Pupillen, eine Erbſchaft ohne Autorität des Tutors anzutreten, angeführt L. 8 pr. D. de adquir. her. (29, 2); 2) zur Führung von Proceſſen L. 2 C. qui legit. pers. (3, 6), aus demſelben Grund; 3) promissio dotis L. 60. 61 D. de iure dot. (23, 3). Alles deſſen ungeachtet haben mehrere Schriftſteller behauptet, der Minderjährige könne durch Vertrag ſich gültig verpflichten ohne Conſens ſeines Curators (Marezoll Zeitſchr. für Civilr. u. Civilpr. II 12, Savigny von dem Schutz der Minderjährigen 1833 S. 32 ff. Zeitſchr. für geſch. Rechtswiſſ. X S. 287 f. Rudorff Recht der Vormundſchaft II S. 284 ff.). Dieſe Meinung gründet ſich auf eine Stelle Modeſtin's L. 101 de V. O. (45, 1): puberes sine curatoribus suis possunt ex stipulatu obligari, die nur ihre Handlungsfähigkeit im Gegenſatz gegen die impuberes bezeugt. Dieſe letzteren können ohne ihre Tutoren nicht obligirt werden, während die Minderjährigen in der That durch eine Stipulation ohne ihre Curatoren obligirt werden können, da der Conſens nicht zur Stipulation ſelbſt gehört, daher auch nachfolgen kann. Dieß wird klar, wenn wir den Satz negativ denken: non possunt, in welchem Fall er die falſche Behauptung enthalten würde: die Curatoren müßten bei der Stipulation zugegen ſein. Ein Fall wird dieß erläutern: Eine minderjährige Frau will eine Dos beſtellen: verſprechen (Verpflichtung) oder geben (Veräußerung). Sie hat einen Curator, außerdem iſt ſie als Frau in Beziehung auf jene Geſchäfte handlungsunfähig. Nun muß der Curator conſentiren, aber dieß reicht nicht aus, der Tutor muß bei dem Geſchäft auctor werden, die Gegenwart des Curators iſt gleichgültig, ſie kann aber auch die des Tutors nicht erſetzen. So entſcheidet Paulus Fragm. vat. § 110: P. respondit, etiam post nuptias copulatas dotem promitti vel dari posse, sed non curatore praesente promitti debere, sed tutore auctore. Paulus ſetzt, wie Modeſtinus, den Conſens des Curators, auf den es ihm hier nicht ankam, ſtillſchweigend voraus. Wäre die Nothwendigkeit dieſes Conſenſes nicht ſonſt außer Zweifel (ſ. die vorhin unter 3 cit. St.), ſo könnte man ſie mit demſelben Recht hier leugnen, wie man es bei der parallelen Stelle des Modeſtinus gethan hat.

sie dem Willen entsprechen und ihn erkennbar machen; unter dieser Voraussetzung kann die Erklärung entweder eine ausdrückliche sein, d. h. den Willen durch Worte oder andere Zeichen, welche als directe Gedankenäußerungen gelten, unmittelbar zu erkennen geben, oder eine stillschweigende, d. h. in Handlungen bestehen, die den fraglichen Willen voraussetzen, so daß derselbe sich daraus erschließen läßt.[bb]) Es kann aber auch eine bestimmte Form durch das Recht vorgeschrieben, und dadurch die Weise der Erklärung in so weit der Willkür der Handelnden entzogen sein, z. B. der Gebrauch von Worten oder sogar gewisser Worte, in denen der Wille erklärt werden muß, die Mitwirkung einer obrigkeitlichen Person, die Gegenwart von Zeugen u. s. f. Solche Rechtsgeschäfte werden solenne genannt. — Auch durch die Form können manche Personen ausgeschlossen sein, so sind es Stumme von den Handlungen, die mit Sprechen verbunden sind, Peregrinen von civilrechtlichen Formen.

So wenig der Wille ohne Erklärung zu einem Rechtsgeschäft hinreicht, eben so wenig eine Erklärung, welcher der Wille nicht entspricht. Der Widerspruch zwischen Willen und Erklärung kann absichtlich sein, so daß der Handelnde mit Bewußtsein etwas anderes will, etwas anderes erklärt, z. B. wenn er einer Schenkung, die er beabsichtigt, den Schein eines Verkaufs giebt. Eine solche Willenserklärung heißt eine simulirte, das simulirte Rechtsgeschäft hat keine Wirkung.[cc]) Dieselbe Folge hat aber auch eine willkürliche Mangelhaftigkeit der Erklärung, wenn sie denselben Grad erreicht, daß etwas anderes gesagt worden ist, als man gewollt hat; es ist ein Wille ohne Erklärung und eine Erklärung ohne Willen, weder das eine noch das andere ist ein Rechtsgeschäft.[dd]) Ist dagegen die Erklärung nur zweideutig (ambiguus sermo), so kommt es darauf an, ob sich ermitteln läßt, welche Bedeutung dem Willen entspricht; in diesem Fall ist der Wille wirklich erklärt,[ee]) im entgegengesetzten fehlt es an einem erkennbaren Willen, ohne den kein Rechtsgeschäft gedacht werden kann.

CCIII. Wir haben Willen und Entschluß auf der einen, und Aeußerung des Willens, die gleichsam den Körper des Rechtsgeschäfts bildet, auf der andern Seite unterschieden. Hier entsteht die Frage, ob beides unter verschiedene Personen vertheilt vorkommen kann, so daß ein anderer den Willen hat, der sich in dem Rechtsgeschäft verkörpern soll, also erwerben, veräußern, sich verpflichten, überhaupt über den Gegenstand des Rechtsgeschäfts disponiren will, ein Anderer aber diesen Willen ausführt, also die Handlung, in der jener Wille seine rechtliche Wirksamkeit erhält, vornimmt. Die Frage läßt sich von Seiten

---

bb) Nicht jede ausdrückliche Erklärung ist eine wörtliche, z. B. der mit dem Kopf Nickende bejaht ausdrücklich, und nicht jede wörtliche ist eine ausdrückliche, denn auch Worte können zu den bloß „concludenten Handlungen" (wie man die Mittel der stillschweigenden Erklärung nennt) gehören, s. z. B. L. 17 § 1 D. de adquir. her. (29, 2).

cc) Cod. IV 22 plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur. Ob das Motiv, welches der Simulation zu Grund liegt, ein tadelnswerthes ist (z. B. rechtswidrige Täuschung eines Andern) oder nicht, ist in jener Beziehung gleichgültig. Das letzte ist z. B. der Fall, wenn der äußere Schein eines gewissen Rechtsgeschäfts nur gewählt ist, um eine solennere Form für das wirklich beabsichtigte Geschäft zu haben. So bestand die Mancipationsform in einer imaginaria venditio (nummo uno), und in Nachahmung derselben pflegte man bei der Uebertragung (z. B. durch Schenkung) solcher Sachen, bei denen die Mancipation unzulässig war, z. B. Provincialgrundstücken, ebenfalls eine venditio nummo uno vorzunehmen. vgl. Lex agraria Z. 49.

dd) L. 3 D. de rebus dub. (34, 5): — qui aliud dicit quam vult, neque id dicit, quod vox significat, quia non vult, neque id, quod vult, quia id non loquitur.

ee) In ambiguo sermone non utrumque dicimus, sed id duntaxat, quod volumus — L. 3 cit.

des Erſten ſo ausdrücken: kann man durch einen Andern, einen Stellvertreter handeln? von Seiten des Repräſentanten: kann man für einen Andern, in ſeinem Namen, handeln, und dadurch denſelben Erfolg hervorbringen, wie wenn jener ſelbſt gehandelt hätte?

Die Regel iſt: wer durch eine Handlung in ein gewiſſes Rechtsverhältniß geſetzt werden ſoll, muß dieſe Handlung ſelbſt vornehmen. Handlungen durch Stellvertreter ſind unzuläſſig. Dieſe Regel iſt eine natürliche, und unter einfachen Verhältniſſen, ſo lange ſie dem Verkehr nicht allzugroße Beſchränkungen auferlegt, heilſam, da ſie die Sicherheit des Rechts begünſtigt. So weit es ſich um übertragbare Rechtsverhältniſſe handelt, ſchließt ſie die Intervention einer andern Perſon nicht aus. Wenn ich auch z. B. nicht jemanden bevollmächtigen kann, daß er für mich von Titius eine Sache ſich mancipiren laſſe, ſo kann er doch ſelbſt von Titius das Eigenthum erwerben, und mir ſodann durch eine zweite Mancipation übertragen.

Die Regel hat aber ſofort eine Modification durch den Satz erlitten, daß wir durch die Perſonen, die in unſerer potestas, manus oder mancipium ſtehen, erwerben; die Natur dieſer Gewalten bringt es mit ſich, daß die Erwerbshandlungen des Unterworfenen, der keines eigenen Vermögens fähig iſt, ſo beurtheilt werden, als wenn ſie der Gewalthaber vorgenommen hätte.[a]) Alſo bleibt die Regel in ihrem vollen Umfang nur in Beziehung auf freie Repräſentanten ſtehen; für Erwerb ſowohl: per extraneam personam (eine unſerer Gewalt nicht unterworfene) nil adquiri,[b]) als für Verpflichtung.

Auch hier machte ſich das Bedürfniß von Ausnahmen geltend. Mit der Ausdehnung des juriſtiſchen Geſchäftsverkehrs der wohlhabenden Bürger über einen großen Theil der bekannten Welt, und den vermehrten Veranlaſſungen zeitiger Entfernung von dem Mittelpunkt ihrer Geſchäfte konnte die alte Beſchränkung nicht mehr feſtgehalten werden. Vor allem wurde die Zulaſſung von Stellvertretern im Proceß nothwendig, um auch den Entfernten oder gegen Entfernte Klagen bei dem römiſchen Prätor möglich zu machen; dieß geſchah theils durch den Umweg, daß der Stellvertreter die Rechte erwarb und die Verbindlichkeiten auf ſich nahm, um ſich dann mit ſeinem Auftraggeber auseinanderzuſetzen, theils auch ſo, daß dieſer direct durch die Proceßführung ſeines Repräſentanten berechtigt und verpflichtet wurde, alſo eine vollkommene Ausnahme von jener Regel eintrat (§ 156). Mit dieſer Zulaſſung von Procuratoren und Cognitoren im Proceß hätte man auch die Möglichkeit gewonnen, Contracte durch Andere ſchließen zu laſſen. Der Procurator wurde dadurch Gläubiger oder Schuldner, aber der Dominus erhielt von ihm die Forderung oder trat in die Schuld ein, indem der Procurator als eigentlicher Gläubiger oder Schuldner) ihn zum cognitor oder procurator für eigene Rechnung (in rem suam) machte, nöthigenfalls behandelte ihn der Prätor ipso iure ſo, indem er ihm oder gegen ihn utiles actiones gab.[c]) So war der Grundſatz nicht gebrochen, daß der nur Gläubiger oder Schuldner wird, welcher den Contract geſchloſſen hat, deſſen Beſeitigung gerade bei den Obligationen ſehr mißlich geweſen wäre,

a) Gai II 86. Nur giebt es freilich Handlungen, von denen dieſe Unterworfenen ſchlechterdings ausgeſchloſſen ſind. So können ſie dem Gewalthaber nicht durch legis actio etwas erwerben, wenn z. B. durch in iure cessio übertragen werden ſoll, der muß die Vindicationsworte ſprechen, worin er ſich das Recht zuſchreibt (§ 161), was ein nothwendig Vermögensloſer nicht thun kann, Gai. II 96.

b) Gai II 95.

c) Näher wird von dieſem Verhältniß bei den Obligationen gehandelt werden.

und doch war das Resultat, um das es sich handelte, Contracte für unsere Rechnung durch Andere abschließen zu lassen, praktisch erreicht.[d]) Auch Verpflichtungen des Gewalthabers durch die Unterworfenen anerkannte der Prätor in gewissen Fällen, der Erwerb dagegen von Forderungen folgt hier schon aus der Natur der Gewalt (s. oben).

Bei der Erwerbung anderer Vermögensrechte außer den Obligationen konnte man noch einen Schritt weiter gehen, man konnte einen directen Erwerb durch die Handlung des Procurators, ohne daß das Recht durch diesen hindurchgeht, also mit der ganzen Wirkung, wie wenn der Mandant die Erwerbshandlung vorgenommen hätte, und somit eine volle Ausnahme von der Regel: per extraneam personam nil adquiri, zulassen. Aber die Römer waren weit entfernt, die Regel, deren Vortheile sie nicht verkannten, ohne Noth aufzugeben oder durch eine unbeschränkte Zahl von Ausnahmen zu untergraben. Bei gewissen Erwerbsarten war ihnen eine Befreiung von der Regel ohnedieß undenkbar, wie bei der in iure cessio (legis actio); sie fanden eben so wenig Veranlassung, von ihr bei andern solennen Acten des Jus civile abzugehen. Dagegen lag es nahe, anzunehmen, daß man sich durch die Thätigkeit eines Andern in den Besitz setzen könne, da es ja von jeher ausgemacht war, daß man einen erworbenen Besitz durch Hülfe Anderer, die ihn für uns manuteniren, fortsetze. Nahm man aber die Möglichkeit des Besitzerwerbs durch freie Mittelspersonen an, so folgte daraus die des Eigenthums- und sonstigen Rechtserwerbs in allen den Fällen, wo dieser eine Folge des Besitzerwerbs (namentlich durch Tradition) ist, und damit hatte man in der That, mittelst dieser einzigen Ausnahme von der Regel, dem dringenden Bedürfniß einer Möglichkeit, durch Procuratoren Erwerbungen zu machen, entsprochen.[e]) Es dauerte indessen längere Zeit, bis diese Ausnahme allgemein angenommen wurde, indem es noch am Anfang der dritten Periode Juristen gab, die den directen Erwerb des Besitzes durch einen Procurator verwarfen, und eine doppelte Uebertragung: an den Procurator und von diesem an den Dominus forderten.[f]) Bezweifelten diese ja sogar den Besitzerwerb durch die Personen, die in unserer Manus oder Mancipium sind, und ließen ihn nur durch Sclaven zu, insofern der Herr sie besitzt, so daß lediglich der Besitz des Sclaven auch den Besitz durch ihn nach sich ziehen sollte.[g]) Sie mochten auch durch die Sclaven das Bedürfniß für hinlänglich gedeckt halten. Es hat daher nichts auffallendes, wenn noch Gaius dieser Frage

---

d) Der Grundsatz wird ausgesprochen in L. 11 D. de O. et A. (44, 7): Quaecunque gerimus, cum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant (wenn wir nicht zunächst Gläubiger oder Schuldner durch den von uns geschlossenen Contract werden), inanem actum nostrum efficiunt, et ideo neque stipulari, neque emere vendere, contrahere (auf die Beschaffenheit des Contracts kommt nichts an), ut alter suo nomine (im Gegensatz zu einem procurator in rem suam) recte agat, possumus. Das recte hat vielleicht die Bedeutung von directe, und ist im Gegensatz zu den utiles actiones (s. vorhin) gesagt.

e) Auch die Möglichkeit einer vollkommen wirksamen Zahlung an den Procurator des Gläubigers hatte man damit erlangt. Anders bei der formellen solutio per aes et libram.

f) Die Lex agr. v. 68 vgl. v. 5 (Kap. 33 bei Rudorff Zeitschr. X S. 178, vgl. dazu die Verbesserung von Huschke in den krit. Jahrbb. für D. Rechtswiss. 1841 S. 610) konnte die Uebergabe zugetheilter Grundstücke an Procuratoren zur Erleichterung des Geschäfts anordnen, ohne daß daraus eine allgemeine Anerkennung jeder Ausnahme folgt.

g) Gai. II 90: Per eas vero personas, quas in manu mancipiove habemus, proprietas quidem adquiritur nobis ex omnibus causis, sicut per eos, qui in potestate nostra sunt; an autem possessio adquiratur, quaeri solet, quia ipsas non possidemus.

als einer beſtrittenen gedenkt.[h]) Doch war ſchon damals die Ausnahme als herrſchende Anſicht zu betrachten, ſie kommt bei Labeo (wenn auch nicht in ihrem wahren Gewand) vor, Javolenus bekräftigt ſie,[i]) Neratius (unter Trajan) ſagt: per procuratorem possessionem adipisci nos *iam fere convenit*,[k]) ſie wurde durch die Principes beſtätigt,[l]) und ſo gab es bald keinen Juriſten mehr, der ſie noch bezweifelt hätte. Die Theorie über den Erwerb durch freie Repräſentanten iſt daher nun folgende: durch die Handlungen anderer unſerer Gewalt nicht unterworfener Perſonen erwerben wir (direct) nichts außer dem Beſitz.[m]) Denſelben Satz drückt Modeſtinus durch die nur ſcheinbar allgemeineren Kategorien aus: der civile Erwerb kann nur durch unfreie, der naturale auch durch freie Repräſentanten geſchehen; von allen naturales adquisitiones iſt es nur die des Beſitzes (Tradition, Occupation), wobei überall von Stellvertretern die Rede ſein kann.[n])

Es iſt bisher von der Vertretung in der Ausführung des Willens die Rede geweſen, der Wille des Erwerbers ſelbſt wurde dabei immer vorausgeſetzt.[o]) Bei gewiſſen Perſonen iſt es aber zu einer Repräſentation gekommen, die ſich auf den Willen erſtreckt. So bei den juriſtiſchen, wovon ſchon oben die Rede war (§ 202 a. A.). Daſſelbe iſt angenommen bei den Bevormundeten. Dieſe Art der Vertretung liegt in der Adminſtration, die dem Vormund übertragen iſt, natürlich unabhängig von dem Willen des Mündels, deſſen factiſche

---

h) Gai. II 95, eine Stelle, die allerdings lückenhaft iſt, aus der aber (verglichen mit den Inſtitutionen Juſtinian's) das im Text Bemerkte mit Entſchiedenheit hervorgeht. [Gaius lautet jetzt ſo: et hoc est, quod vulgo dicitur per extraneam personam nobis adquiri non posse, tantum de possessione quaeritur, an per p(rocuratorem) nobis adquiratur.]

i) L. 51 D. de adqu. poss. (41, 2).

k) L. 41 D. de usurp. (41, 3).

l) Severus und Antoninus L. 1 C. de adqu. poss. (7, 32) beziehen ſich darauf als auf einen unzweifelhaften Satz: tam ratione utilitatis quam iuris pridem receptum est (Savigny Recht des Beſitzes 1837 S. 363).

m) Wörtlich ſagen dieß Paul. V 3, 2 Diocletian. L. 1 C. per quas pers. (4, 27) § 5 I. per quas pers. (2, 9).

n) L. 53 D. de adqu. dom. (41, 1): Ea quae civiliter adquiruntur, per eos qui in potestate nostra sunt adquirimus, veluti stipulationem: quod naturaliter, sicuti est possessio, per quemlibet volentibus nobis possidere adquirimus. Es ergiebt ſich ſchon aus der Ausdrucksweiſe, daß der Beſitz nicht bloß ein Beiſpiel, ſondern der einzige Fall war, was denn auch durch alle andern Quellen beſtätigt wird. Das Beiſpiel für den erſten Satz dagegen: veluti stipulationem rührt ganz gewiß von den Compilatoren her, die es der von Modeſtin ſicher erwähnten Mancipation ſubſtituirten, da von allen civilen Eigenthumserwerbsarten, die noch im juſtinianiſchen Recht gelten, keine paßte. Dieſe Verlegenheit iſt dem Beiſpiel anzuſehen, das zwar einen Fall des Erwerbs durch Unterworfene enthält, aber in dieſem Zuſammenhang ganz ungeſchickt iſt, denn erſtens iſt nicht einmal jede Stipulation iuris civilis, zweitens ſteht ſie mit dem Gegenſatz, der Poſſeſſio, gar nicht auf gleicher Linie. Savigny (Syſtem III § 113) will aus dieſem Beiſpiel: velut stipulationem, für das juſtinianiſche Recht wenigſtens, die Lehre ziehen, durch einen contractus iuris gentium, z. B. Kauf, den ein Procurator ſchließe, könne man direct Gläubiger werden (man müßte ſagen auch durch Stipulation, wo ſie iuris gentium iſt); durch dieſes faſt unmerkliche Einſchiebſel wären ſo ausführliche und beſtimmte Stellen wie die in Note d und m enthaltenen für Antiquitäten erklärt. Ich halte dieß ſchon an ſich für unwahrſcheinlich, noch mehr aber bei der Beſchaffenheit eben jenes Beiſpiels, das die Verlegenheit ſeines Urhebers an der Stirne trägt. [Vgl. jedoch in Betreff des Beiſpiels velut stipulationem für ex stipulatu obligationem L. 15 § 3 D. de castr. pec. (49, 17) L. 7 pr. D. de auct. tut. (26, 8) L. 18 pr. § 3 D. de stip. serv. (45, 3) L. 25 § 2 D. de usufr. (7, 1) Savigny Obl. Recht II S. 43 f. Uebrigens ſpricht die Stelle Note d nicht von Stellvertretung, ſondern Erwerb einer Forderung für den Dritten, welcher auch ohne Stellvertretung unmöglich iſt. K.]

o) Nur bei der Erwerbung von Rechten durch die Unterworfenen kommt es der Regel nach auf den Willen des Gewalthabers nicht an, weil ſie aus der Natur der Gewalt ſelbſt folgt.

Untüchtigkeit zu diesem Beruf eben die Veranlassung jener Maßregel ist. Der Vormund kann für den Mündel ohne dessen Willen erwerben und ihn verpflichten, das Amt des Vormundes und die darin liegende Vollmacht tritt an die Stelle des Auftrags. Diese Repräsentation ist aber in dieselben Grenzen eingeschlossen, wie die der freien Stellvertreter überhaupt, und sie hat sich wie diese nur allmählich entwickelt.

CCIV. Der Inhalt eines Rechtsgeschäfts wird zum Theil durch seine rechtliche Natur selbst gegeben; in so weit ist er von der Willkür der Handelnden unabhängig, eine Veränderung desselben würde zur Folge haben, daß das Geschäft entweder nichtig wäre, oder wenigstens in ein anderes überginge. Man nennt dieß die wesentlichen Bestandtheile eines Rechtsgeschäfts (essentialia negotii), ein solcher ist z. B. bei der Eigenthumsübertragung durch Tradition die Ueberlieferung des juristischen Besitzes, der Vorbehalt dieses durch den Tradenten und die Beschränkung des Empfängers auf den natürlichen Besitz würde dem Act jene Bedeutung nehmen. Neben diesen wesentlichen kann das Rechtsgeschäft aber solche Bestandtheile enthalten, die von dem Belieben der Handelnden abhängen, sie beruhen auf ihrem Willen und können fehlen, ohne daß der Charakter des Rechtsgeschäfts verändert wird. Dieser außerwesentliche Inhalt eines Rechtsgeschäfts ist von doppelter Art. Es giebt Bestimmungen, die bei gewissen Geschäften im allgemeinen und abgesehen von besonderen Umständen als billig und zweckmäßig erscheinen, so sehr, daß sie im Zweifel als Wille der Handelnden angenommen werden müssen, wenn auch die Möglichkeit des Gegentheils nicht ausgeschlossen wird. Sie hängen von dem Willen der Handelnden ab, und können daher beseitigt, aber sie brauchen nicht besonders festgesetzt zu werden, da man jenen auf sie gerichteten Willen vermuthet. Man hat sie die natürlichen Bestandtheile (naturalia negotii) genannt, ein solcher ist z. B. bei der Tradition in Folge eines Kaufs, daß das Eigenthum nicht übergeht, bis der Verkäufer wegen des Kaufpreises befriedigt ist. Alle andern Bestandtheile, die rein auf den wirklich erklärten Willen der Handelnden gestellt sind, so daß sie nicht einmal vermuthet werden, heißen zufällige (accidentalia negotii), ein solcher ist z. B. stets die Abänderung eines naturale.

Die Bestimmungen, die in einem Rechtsgeschäft gemacht werden, sind theils Haupt-, theils Nebenbestimmungen. Jene sind die, deren Inhalt der Zweck des Rechtsgeschäfts selbst ist, z. B. die Erklärung des Willens, Eigenthum zu erwerben, ein Recht zu übertragen, eine Forderung zu erhalten, eine Verbindlichkeit zu übernehmen. Nebenbestimmungen, die den Hauptinhalt modificiren, ihn zu beschränken, zu erweitern, zu sichern bestimmt sind. Das Wort condicio, Bedingung, begreift zuweilen alle diese Nebenbestimmungen,[a]) ja auch wohl alle Festsetzungen, die bei einem Geschäft auf dem Willen der Handelnden beruhen.[b]) In einem engeren Sinn heißen Bedingungen nur die Voraussetzungen eines Rechtsgeschäfts oder eines Bestandtheils desselben, von denen sein Dasein abhängig ist. Dadurch sind unter andern zwei Arten von Nebenbestimmungen von dem Begriff der Bedingungen ausgeschlossen: dies und modus. Ein dies oder Zeitbestimmung trifft nicht die Existenz, sondern nur die Wirksamkeit des Geschäfts, die dadurch beschränkt wird, indem sie entweder erst

a) Z. B. L. 10 § 1 D. de lege rhod. (14, 2).
b) Z. B. L. 1 sqq. D. de in diem add. (18, 2).

von einem gewiſſen Zeitpunkt an beginnen, oder mit demſelben aufhören ſoll. So wenn jemand etwas verſprochen hat auf einen gewiſſen Tag, in diem, beſteht die Forderung ſchon jetzt, er iſt ſchon Schuldner, aber er kann vor jenem Tage nicht belangt werden. Dieſen Unterſchied zwiſchen Exiſtenz und Wirkſamkeit bei Forderungen bezeichnen die Römer mit den Ausdrücken diem cedere und diem venire.[c]) So auch wenn jemand mit einem Endtermin, ad diem, verpflichtet werden ſoll, wird die obligatio durch das Erſcheinen dieſes Zeitpunkts eigentlich nicht aufgehoben, aber ſie verliert ihre Wirkſamkeit, der Schuldner wird gegen die ſpätere Klage geſchützt.[d]) Eben ſo wenig berührt ein modus, Zweckbeſtimmung, die Exiſtenz des Geſchäfts; es iſt die Nebenbeſtimmung, wodurch der Empfänger verpflichtet wird, das Empfangene zu einem gewiſſen Zweck anzuwenden.[e])

Vorausſetzungen der Exiſtenz eines Rechtsgeſchäfts oder ſeines Inhalts können durch die rechtliche Natur deſſelben gegeben ſein, iuris condiciones, condiciones quae tacite insunt, wie z. B. das Verſprechen einer Dos die Schließung der Ehe vorausſetzt, oder ſie können in dem Willen der Handelnden ihren Urſprung haben, facti condiciones. Bloß die letzteren ſind wahre Bedingungen.[f]) Nur das iſt Bedingung, was die Handelnden als ſolche feſtgeſtellt haben.[g]) Eine ſolche Bedingung kann nun einen vergangenen, einen gegenwärtigen, oder einen künftigen Umſtand vorausſetzen.[h]) Aber eine wahre Bedingung muß die Exiſtenz deſſen, was davon abhängig gemacht wird, ins Unentſchiedene ſtellen, dieß iſt nur bei einem künftigen Umſtand der Fall, bei einem vergangenen oder gegenwärtigen iſt die Entſcheidung ſchon eingetreten, wenn auch vielleicht noch unbekannt,[i]) aus demſelben Grund muß der Umſtand ein ungewiſſer ſein.[k]) Aus allem dieſem ergiebt ſich folgender Begriff der wahren Bedingung: ſie iſt die Vorausſetzung eines künftigen ungewiſſen Umſtands, von welchem der Wille der Handelnden die Exiſtenz des Rechtsgeſchäfts oder ſeines Inhalts ganz oder theilweiſe abhängig macht.[l])

Der Umſtand, der zur Bedingung gemacht iſt, kann ein Geſchehen oder Nichtgeſchehen von etwas ſein: die Bedingungen ſind entweder poſitive oder negative. Ferner kann er ein rein zufälliges Ereigniß ſein, ſei es, daß er überhaupt nicht vom menſchlichen Willen, oder wenigſtens nicht von dem der Perſon, welcher die Bedingung geſtellt iſt, abhängt: ut quid obtingat oder non

---

c) L. 213 pr. D. de V. S. (50, 16): Cedere diem significat incipere deberi pecuniam, venire diem significat eum diem venisse, quo pecunia peti possit. Ubi pure quis stipulatus fuerit, et cessit et venit dies, ubi in diem, cessit dies sed nondum venit, ubi sub condicione, neque cessit neque venit dies pendente adhuc condicione.

d) L. 45 § 1 D. de O. et A. (44, 7) L. 56 § 4 D. de V. O. (45, 1).

e) L. 17 § 4 D. de condic. (35, 1): Quod si cui in hoc legatum sit, *ut ex eo aliquid faceret*, veluti monumentum testatori, vel ex eo, ut partem alii restitueret, sub modo legatum videtur.

f) L. 21. 99 D. eod. L. 68 D. de iure dot. (23, 3).

g) Wenn mir die nächſte Ernte eines Grundſtücks vermacht iſt, ſo ſetzt dieſes Vermächtniß voraus, daß Früchte entſtehen (condicio *inest* legato), aber das Vermächtniß iſt kein bedingtes L. 25 § 1 D. quando dies (36, 2).

h) L. 16 D. de iniusto test. (28, 3).

i) L. 37—39 D. de reb. cred. (12, 1).

k) L. 9 § 1 D. de novat. (46, 2): Qui sub condicione stipulatur, quae omnino extatura est, pure videtur stipulari.

l) Dieſer Begriff paßt auch auf einen dies incertus, d. h. einen Zeitpunkt, von dem es ungewiß iſt, ob er erſcheinen werde, dieſer iſt aber auch in der That eine Bedingung, nur in der Form einer Zeitbeſtimmung ausgedrückt L. 75 D. de condic. (35, 1).

obtingat (Casualbedingung), oder er kann von dem Willen dieser Person abhängen: ut quid detur, ut quid fiat, oder ne detur, ne fiat. Hier kann wieder die Erfüllung der Bedingung rein auf den Willen dieser Person gestellt (Potestativbedingung), oder mit einem davon unabhängigen Ereigniß verknüpft sein (condicio mixta).[m]) Ob die Bedingung zur einen oder andern dieser beiden letzten Classen gehöre, kann von entscheidendem Einfluß auf die Beantwortung der Frage nach der Erfüllung sein; es entscheidet darüber die Absicht dessen, der die Bedingung gestellt hat.[n])

Die Existenz des Rechtsgeschäfts oder seines Inhalts kann auf doppelte Weise von einer Bedingung abhängig gemacht werden. Der erste Fall ist, daß der Anfang dieser Existenz von der Bedingung abhängig gemacht wird: negotium sub condicione contrahitur, das Geschäft ist ein bedingtes, z. B. condicionalis stipulatio, man hat dieß eine Suspensivbedingung genannt. Der zweite Fall ist, daß das Aufhören jener Existenz auf die Bedingung gestellt ist, das Geschäft ist hier pure errichtet, aber es soll unter der gemachten Voraussetzung aufgehoben sein, negotium sub condicione resolvitur, das Rechtsverhältniß ist in condicionem errichtet (Resolutivbedingung).[o]) So lange die Bedingung unentschieden ist, pendente condicione, ist im ersten Fall das davon abhängig gemachte Verhältniß nicht vorhanden, eine Forderung z. B., die unter einer (Suspensiv-) Bedingung gegeben ist, existirt nicht (neque cessit neque venit dies, Note c), im zweiten Fall dagegen existirt es, ein Kauf z. B., dem die (Resolutiv-) Bedingung beigefügt ist, daß er aufgehoben sein solle, wenn der Verkäufer einen besseren Käufer finden würde, besteht vollkommen während der Unentschiedenheit derselben. Die Entscheidung ist entweder Erfüllung der Bedingung (expleta condicio, condicio existit),[p]) oder Nichterfüllung (deficit condicio).[q]) Die Wirkung der Deficienz der Bedingung ist, daß in dem bisherigen Zustand keine Veränderung eintritt, außer daß die Ungewißheit beseitigt und auch die Erwartung einer Veränderung ausgeschlossen ist; durch die Nichterfüllung der Suspensivbedingung wird die Nichtexistenz des Verhältnisses, durch die der Resolutivbedingung sein dauerndes Dasein entschieden. Umgekehrt verändert die Existenz der Bedingung den bisherigen Zustand gänzlich: die der Suspensivbedingung bringt das Verhältniß, das bisher nicht existirte, ins Dasein, die der resolutiven vernichtet es, das bis dahin bestand. Es fragt

m) L. 11 § 1 L. 60 pr. D. de condic. (35, 1) L. un. § 7 C. de caduc. toll. (6, 51): Sin autem aliquid sub condicione relinquatur vel casuali vel potestativa vel mixta, quarum eventus ex fortuna vel ex honoratae personae voluntate vel ex utroque pendeat —.

n) Es ist z. B. dem Titius etwas vermacht, unter der Bedingung, daß er die Sempronia heirathet, oder daß er seinen Sclaven Stichus manumittirt. Er war bereit dazu, aber ehe es geschehen konnte, starb die andere Person. Ist die Bedingung eine rein potestative, so ist sie für erfüllt zu achten, nicht so, wenn sie eine vermischte ist. Inwiefern nun der Testator bloß den Willen des Titius, oder geradezu das Ereigniß, das durch jenen Willen nur vermittelt wird, im Auge hatte, wird die Entscheidung eine andere sein müssen, und solche verschiedene Entscheidungen kommen in unsern Quellen vor: L. 23 § 2 D. ad L. aquil. (9, 2) L. 54 § 2 D. de legat. I (30) L. 101 pr. D. de condic. (35, 1).

o) L. 3 D. de contr. emt. (18, 1) L. 2 D. de in diem add. (18, 2) u. a.

p) Negative Bedingungen sind erfüllt, wenn das, was nicht geschehen soll, nicht mehr geschehen kann, z. B. die Bedingung, wenn Titius innerhalb eines Jahrs etwas nicht thun wird, sowie das Jahr verstrichen, oder er schon vor dessen Ablauf gestorben ist, ohne daß er es gethan hat.

q) Positive Bestimmungen sind unerfüllt, wenn das, was geschehen sollte, in der bei der Stellung der Bedingung beabsichtigten Art nicht mehr geschehen kann, z. B. wenn es innerhalb einer gewissen Zeit geschehen sollte, sowie diese Zeit, ohne daß es geschah, verstrichen. So z. B. L. 29 D. de condic. (35, 1): Haec condicio: si in Capitolium ascenderit, sic recipienda est: si cum primum potuerit Capitolium ascendere.

sich aber: von welcher Zeit an wird diese Veränderung datirt? Das Einfachste scheint: von der Zeit der Erfüllung der Bedingung; dieß ist aber dem Wesen der Bedingung und der Absicht, die ihr zu Grunde liegt, nicht angemessen. Wenn etwas festgesetzt wird unter Voraussetzung eines künftigen ungewissen Umstands, so ist die Absicht: das Festgesetzte (sei es Sein oder Nichtsein, Entstehung oder Auflösung) soll jetzt gelten, nur freilich unter jener Voraussetzung, die wir als eine Bedingung hinzufügen, weil wir nicht allwissend sind. Wenn wir jemandem etwas geben unter einer Bedingung, so ist unsere Absicht, ihn jetzt zum Eigenthümer zu machen, eine Absicht, deren sofortige Wirkung nur durch die Ungewißheit des zur Bedingung gemachten Ereignisses ausgeschlossen ist; eben so, wenn wir ein Geschäft für aufgehoben erklären unter einer Bedingung: es soll schon jetzt nicht bestehen, nur ist dieser Erfolg ungewiß; der Eintritt dieser Resolutivbedingung stellt das bisherige Dasein des Geschäfts als ein bloßes Scheindasein dar. Daher ist die Wirkung der erfüllten Bedingung auf den Zeitpunkt der Festsetzung zurück zu beziehen, die Zwischenzeit der Ungewißheit ist nach der nun erlangten Gewißheit zu behandeln,[r]) man hat dafür den Ausdruck gebildet: condicio existens retrotrahitur ad initium negotii, und ähnliche.

Nicht bei allen Rechtsgeschäften sind Bedingungen oder Bedingungen aller Art zulässig. Es giebt Geschäfte, die ihre Wirkung sofort und entschieden haben müssen, wenn sie überhaupt wirksam sein sollen. So wie nun hier die Wirkung nicht durch einen dies hinausgeschoben werden kann, so kann sie auch nicht durch eine Bedingung ins Ungewisse gestellt werden.[s]) Manche Verhältnisse lassen eine willkürliche Beschränkung ihrer Dauer nicht zu, daher keinen Endtermin, aber auch nicht, daß durch eine Resolutivbedingung ihr Dasein wieder aufgehoben, das Geschehene rechtlich ungeschehen gemacht werde. Aber auch Bedingungen giebt es, die unstatthaft sind, es sind die, wodurch eine rechtswidrige oder unsittliche Handlung befördert, ein Nachtheil für den sie Unterlassenden, ein Vortheil für den sie Begehenden bestimmt werden soll.[t]) Diese unsittlichen Bedingungen heißen turpes condiciones. Schon die Beifügung einer solchen Bedingung ist eine Unsittlichkeit; wird ein Vertrag davon abhängig gemacht, so ist der Vertrag selbst ungültig.[u]) Anders stellt sich die Sache bei Testamenten, der, welchem etwas darin unter einer rechtswidrigen oder unsittlichen Bedingung hinterlassen wird, hat nicht, wie bei dem Vertrag, an dieser unsittlichen Bestimmung Theil genommen, es wäre Unrecht, ihn für die schlechte Ge-

r) Für die Suspensivbedingung: L. 11 § 1 D. qui potior. (20, 4) L. 16 D. de solut. (46, 3) u. a., für die Resolutivbedingung: L. 4 § 3 D. de in diem add. (18, 2) L. 19 D. de usurp. (41, 3) u. a. Es versteht sich ohnedieß, daß beide Arten von Bedingungen in Beziehung auf diesen Grundsatz gleichstehen. Nur schließt derselbe nicht aus, daß unter besonderen Umständen Convenienz und Rücksicht auf die Intention der Handelnden eine allzustrenge Durchführung des Princips verhindern, und in Beziehung auf einzelne Wirkungen, z. B. auf die in der Zwischenzeit bezogenen Früchte, eine mehr der Zeitbestimmung analoge Behandlung fordern können.

s) Papin. L. 77 D. de R. I. (50, 17): Actus legitimi, qui (non ist offenbar einzuschalten) recipiunt diem vel condicionem, veluti mancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, servi optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis vel condicionis adiectionem. Nonnumquam tamen actus suprascripti tacite recipiunt, quae aperte comprehensa vitium adferunt, nam si acceptum feratur ei, qui sub condicione promisit, ita demum egisse aliquid acceptilatio intelligitur, si obligationis condicio extiterit, quae si verbis nominatim acceptilationis comprehendatur, nullius momenti faciet actum.

t) L. 14. 15 D. de cond. instit. (28, 7).

u) L. 123 D. de V. O. (45, 1).

ſinnung des Teſtators zu beſtrafen, daher bleibt die Hinterlaſſung gültig, und die Bedingung wird geſtrichen oder erlaſſen.[v]) Ein anderer Begriff iſt der einer unmöglichen Bedingung, d. h. einer ſolchen, deren Erfüllung ein unmögliches Ereigniß vorausſetzen würde, ſei es natürlich unmöglich, z. B. wenn zur Zeit des Vollmonds eine Sonnenfinſterniß eintreten wird, oder juriſtiſch z. B. wenn Titius den Marktplatz der Stadt verkaufen wird.[w]) Wer nun unter einer ſolchen condicio impossibilis etwas verabredet hat, der hat nichts verabredet; hat er die Unmöglichkeit gekannt, ſo kann man ihm gar nicht die ernſtliche Abſicht eines Rechtsgeſchäfts zuſchreiben, hat er ſie nicht gekannt, ſo hat er wenigſtens keine unbedingte Abſchließung gewollt; das Geſchäft gilt alſo nicht als bedingtes, weil es gewiß iſt, daß die Bedingung nicht erfüllt werden wird, und nicht als unbedingtes, weil dieſes nicht gewollt iſt. Dieſelbe Argumentation muß auch für teſtamentariſche Dispoſitionen gelten, der Grund, welcher bei den unſittlichen Bedingungen eine andere Behandlung derſelben bewirkte, tritt hier nicht auf gleiche Weiſe ein. Dieß behaupteten denn auch die Proculianer, die Sabinianer dagegen wollten dieſen Fall wie den der rechtswidrigen und unſittlichen Bedingungen behandeln; Gaius ſelbſt geſteht zu, daß dieſe Anſicht ſeiner Schule nicht hinlänglich begründet ſei.[x]) Deſſenungeachtet finden wir, daß die Meinung der Sabinianer ſpäter die Oberhand gewonnen hat, wie ſie denn auch von Juſtinian recipirt worden iſt.[y]) Sie ließ ſich in der That folgendergeſtalt begründen. Bei Teſtamenten muß im Zweifel die der Wirkſamkeit und Völligkeit der Diſpoſition günſtigere Auslegung angenommen werden, dem Teſtator bringt dieß keinen Nachtheil, bei dem entgegengeſetzten Verfahren würde die Gefahr, ſeinen Willen zu verfehlen, näher liegen.[z]) In dem vorliegenden Fall hat er eine Diſpoſition und eine ihr widerſprechende Nebenbeſtimmung gemacht. Eines von beiden müſſen wir als ſeinen Willen annehmen, die Diſpoſition oder ihre Eludirung. Das erſte iſt der Geſinnung, die wir im allgemeinen bei einem Teſtator vorausſetzen dürfen, gemäß, das zweite würde, wenn er die Unmöglichkeit nicht gekannt hätte, ſeinem Willen zuwider ſein, nähme man aber Abſicht an, ſo wäre die Bedingung als eine Verhöhnung, mithin als eine Unſittlichkeit zu erklären, dieß aber würde auf daſſelbe Reſultat führen.

Die Wirkſamkeit des Rechtsgeſchäfts als ſolchen beſteht in der Erreichung ſeines Zwecks, alſo in der Hervorbringung oder Aufhebung des Rechts, auf das es gerichtet iſt. Sie wird vereitelt durch ſeine Ungültigkeit. Dieſe Ungültigkeit kann doppelter Art ſein.

1) Der erſte und einfachſte Fall iſt der, daß das Rechtsgeſchäft ſchlechthin nicht exiſtirt; es beſteht vielleicht die äußerliche Thatſache, z. B. eine Willenserklärung, aber ſie hat eben ſo wenig eine rechtliche Exiſtenz, als wenn gar nichts geſchehen wäre: es iſt kein Rechtsgeſchäft da, nullum est negotium, das Geſchäft iſt nichtig. Man nennt dieſe vollkommene Ungültigkeit Nichtigkeit,

---

v) L. 9. 14 D. de cond. inst. (28, 5) L. 112 § 3 D. de legat. I (30).

w) L. 137 § 6 D. de V. O. (45, 1): — ubi omnino condicio iure impleri non potest — nullius momenti fore stipulationem, proinde ac si ea condicio, quae natura impossibilis est, inserta esset. Nec ad rem pertinet, quod ius mutari potest, at id quod impossibile est, postea possibile fieri: non enim secundum futuri temporis ius sed secundum praesentis aestimari debet stipulatio.

x) Gai. III 98.

y) Paul. III 4 b, 1 Ulpian. L. 3 D. de condic. (35, 1): *Obtinuit* impossibiles condiciones testamento adscriptas pro nullis habendas.

z) L. 12 D. de R. I. (50, 17) L. 23 D. de reb. dub. (34, 5).

Nullität.[aa]) Die Folge davon iſt, daß das Recht nicht entſteht, das dadurch hervorgebracht, oder das Recht fortdauert, welches dadurch aufgehoben werden ſollte.

2) Es giebt aber noch einen andern Fall: das Rechtsgeſchäft iſt wirkungslos, weil jemand das Recht hat, es als ungültig zu behandeln, es anzufechten. In jenem erſten Fall wird es durch einen Rechtsſatz unmittelbar reſcindirt, in dieſem zweiten kann es von jemanden durch ein Rechtsmittel reſcindirt werden. Man kann dieſe unvollkommene Ungültigkeit Reſciſſibilität oder Anfechtbarkeit nennen. Es iſt z. B. jemand durch Drohungen vermocht worden, ein Rechtsgeſchäft vorzunehmen, das Geſchäft iſt nicht nichtig, aber er kann es durch exceptio oder durch in integrum restitutio unwirkſam machen. Das Rechtsgeſchäft iſt in dieſem Fall an ſich (ipso iure) gültig, es exiſtirt, und hat ſeine Wirkung, z. B. Uebertragung des Eigenthums, Entſtehung oder Aufhebung der Forderung (darum eben iſt die Ungültigkeit eine unvollkommene zu nennen), ſeine Ungültigkeit hängt a) von der Exiſtenz des Rechtsmittels ab, mit dem es anzufechten iſt, und dieſes kann möglicherweiſe wegfallen, wo dann das Rechtsgeſchäft beſteht, wie wenn ihm nie etwas entgegengeſtanden hätte,[bb]) b) von dem Willen des zur Anfechtung Berechtigten, davon Gebrauch zu machen.

Ein anderer Unterſchied, der mit dem jetzt dargeſtellten nicht zuſammenfällt, betrifft die Zeit der Ungültigkeit. Ein Rechtsgeſchäft kann von Anfang ungültig ſein, oder es nachher werden. Beides kann bei beiden Arten der Ungültigkeit eintreten. Ein Rechtsgeſchäft iſt von Anfang nichtig, wenn es z. B. von einem Wahnſinnigen vorgenommen iſt, es wird nichtig, wenn ein weſentliches Erforderniß ſeines Beſtehens (nicht bloß ſeiner Errichtung) nachher wegfällt, z. B. wenn der Eigenthümer eines Grundſtücks für dieſes eine Servitut ſich verſprechen läßt, die künftig beſtellt werden ſoll, wird die Stipulation vernichtet, ſo wie er das Eigenthum verliert.[cc]) Es iſt ferner von Anfang reſciſſibel, wenn der Grund ſeiner Anfechtung ſchon bei ſeiner Errichtung exiſtirte, z. B. bei der Anfechtung wegen Zwangs, aber auch ein nachfolgender Umſtand kann es anfechtbar machen, z. B. eine Uebereinkunft über die Auflöſung eines Rechtsgeſchäfts, die aber nicht die Wirkung hat, daſſelbe ipso iure aufzuheben.

b. Schenkungen.

CCV. Ein Rechtsgeſchäft kann zum Inhalt eine Veräußerung haben. Im allgemeinſten Sinn iſt darunter jedes abſichtliche Ausſcheiden eines Beſtandtheils aus unſerem Vermögen begriffen. Im engern Sinn wird der Ausdruck auf die Fälle beſchränkt, in denen damit die Vermehrung eines fremden Vermögens verbunden iſt: ein Beſtandtheil tritt aus dem Vermögen des Einen mit deſſen Willen heraus, und tritt zu dem des Andern hinzu (Veräußerung

---

aa) Die deutſche Ausdrucksweiſe kann die Vorſtellung erwecken, es ſei ein Rechtsgeſchäft vorhanden, nur ſei es nichtig. Dieſes würde unrichtig ſein, ein nichtiges iſt kein Rechtsgeſchäft.

bb) Auch wie weit ſeine Wirkungen aufgehoben werden, hängt von der Beſchaffenheit des Rechtsmittels ab, z. B. ob wenn ich eine Eigenthumsübertragung anfechte, ich mit meinem Anſpruch auf eine gewiſſe Perſon beſchränkt bin, oder die dingegebene Sache jedem Andern, der ſie beſitzt, abfordern kann. In dem letzten Fall iſt dann der Erfolg der Reſciſſibilität ſo vollſtändig, wie der Nullität, nur wird er auf andere Art herbeigeführt. In der Vollſtändigkeit des Erfolgs liegt alſo der weſentliche Unterſchied beider Arten der Ungültigkeit keineswegs.

cc) L. 98 pr. D. de V. O. (45, 1).

a) Die neueſte Darſtellung dieſer Lehre, in welcher ihre wahren Grundlagen feſtgeſetzt und im Einzelnen durchgeführt ſind, giebt Savigny Syſtem IV § 142—176.

an einen Andern). Am anschaulichsten geschieht dieß, wenn der Bestandtheil bei diesem Wechsel seine juristische Form vollkommen beibehält, so wenn das Eigenthum einer Sache von dem Einen auf den Andern übertragen wird, an diesen Fall pflegt man daher zunächst bei dem Wort Veräußerung, alienatio, zu denken (res mea wird aliena). Diesem am nächsten steht der Fall, wenn ein Bestandtheil des Eigenthums, z. B. eine Servitut bestellt oder umgekehrt von dem Berechtigten dem Eigenthümer zurückgegeben wird, obwohl hier schon dieser Bestandtheil bei dem Wechsel eine andere Rechtsform erhält; bei dem Eigenthümer ist er ein ununterschiedener Theil seines Eigenthums, bei dem Andern ein besonderes Recht, Servitut u. s. f. Aber auch die Fälle sind Veräußerungsfälle, wo jemand ein Recht zum Vortheil eines Andern aufgiebt, ohne daß dieser ein Recht auch nur gleicher Art, oder ohne daß er überall ein Recht erwirbt, z. B. Uebernahme einer Verbindlichkeit statt des Andern, Aufgeben einer Forderung gegen den Andern, wodurch dieser befreit wird. — Veräußerungsgeschäfte sind nicht bloß die, wodurch die Veräußerung unmittelbar ins Werk gesetzt wird, z. B. Uebertragung des Eigenthums, Bestellung des ius in re, Erlaß der Forderung, sondern auch die, welche sie begründen, daher die Verträge, wodurch sich jemand zur Veräußerung verpflichtet. Diese Verträge lassen sich übrigens nicht bloß als Vorbereitungen einer Veräußerung, sondern auch zugleich selbst als Veräußerungen auffassen; wenn ich mich gegen jemanden verpflichte, ihm meine Sache zu geben, so ist dieser Vertrag der Grund der künftigen Veräußerung, insofern wir darunter die Veräußerung des Eigenthums verstehen;[b]) sofern aber sein Vermögen durch die Forderung gegen mich schon vermehrt, und das meinige durch das Passivum, das ich übernommen, in der That schon vermindert ist (da das, was ich schulde, nur noch nominell zu meinem Vermögen gehört), enthält jener Vertrag selbst schon eine wirkliche Veräußerung.

Die Veräußerung kann nun in doppelter Art geschehen:

1) Der Veräußernde erhält ein Aequivalent gegen das, was er aufgiebt, der Werth seines Vermögens soll also nicht vermindert werden, wenn auch vielleicht unwillkürlich ein entgegengesetzter Erfolg eintritt, indem z. B. eine Sache um einen ihrem Werth nicht völlig entsprechenden Preis verkauft wird. Diese Veräußerungsgeschäfte, bei denen die Absicht auf specifische, aber nicht auf eine Werthveränderung des Vermögens geht, können Tauschgeschäfte im allgemeinen Sinn genannt werden.

2) Der Veräußernde soll kein Aequivalent erhalten, die Absicht ist also auf eine Veränderung des Vermögens auch dem Werth nach gerichtet, unentgeltliche Veräußerung. Unter diesen unentgeltlichen Veräußerungen ist die Schenkung, donatio, ausgezeichnet, indem für ein Geschäft, wenn es unter diesen Begriff fällt, besondere Bestimmungen gelten. Darum ist es von Interesse, den Begriff der Schenkung genau festzustellen.

Die Schenkung ist vor allem eine Veräußerung, dadurch sind von diesem Begriff die Zuwendungen des Vermögens oder eines Theils desselben, die sich auf dessen Schicksal nach dem Tod des Verfügenden beziehen, ausgeschlossen. Wer einen Erben ernennt, entfremdet sich sein Vermögen nicht, da er in dem Erben noch immer als Subject des Vermögens gedacht wird (§ 191, 7); das Vermächtniß kann in gewisser Rücksicht eine Schenkung genannt werden und

b) L. 67 pr. D. de V. S. (50, 16): Alienatum non proprie dicitur quod adhuc in dominio venditoris manet, venditum tamen recte dicetur.

wird es auch,[c]) aber der Teſtator mindert dadurch nicht ſein Vermögen, wie er es hat, ſondern die Erbſchaft, ein künftiges Vermögen, als deſſen Subject er künftig wird gedacht werden, aber jetzt nicht fungirt. Bei allen dieſen Verfügungen iſt der Geber (Teſtator) nicht das Subject der Güter, die er giebt, und der das Subject derſelben iſt (die juriſtiſche Perſon des Verſtorbenen), giebt ſie nicht. Darum iſt das Teſtament keine Veräußerung, und folglich keine Schenkung. — Ferner iſt das bloße Ablehnen eines Gewinns, einer Vermögensvermehrung, z. B. Ausſchlag einer Erbſchaft, eines Vermächtniſſes, keine Veräußerung[d]), und darum auch keine Schenkung.[e])

Die Veräußerung muß eine unentgeltliche ſein, eine reine Minderung des Vermögens. Dieſe Abſicht heißt liberalitas,[f]) nur reicht dieſer Ausdruck weit über die Schenkung, ſelbſt über die Veräußerung hinaus, da er überhaupt einen in uneigennütziger Geſinnung, ohne Rückſicht auf den eigenen Vortheil vorgenommenen Act bedeutet.[g]) Dadurch iſt zugleich jede Veräußerung ausgeſchloſſen, zu welcher jemand rechtlich verpflichtet war, denn durch die Zahlung einer Schuld wird das Vermögen nicht verändert: donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur.[h]) Dagegen verträgt ſich die Liberalität mit der Erfüllung der ſittlichen Pflicht der Dankbarkeit; daher ſind Schenkungen, deren Motiv Dankbarkeit iſt (remuneratoriſche), wahre Schenkungen,[i]) d. h. der Geber *kann* dabei den animus donandi haben; hat er ihn freilich nicht wirklich gehabt, ſondern die Gabe als Bezahlung für den geleiſteten Dienſt betrachtet, ſo iſt es, weil er nicht rechtlich dazu verpflichtet war, zwar noch immer eine Liberalität, aber wegen des Mangels des animus donandi keine wahre Schenkung.[k])

Der Erfolg der Veräußerung muß die Bereicherung eines Andern (des Beſchenkten) ſein, in der Schenkung liegt ein Erwerb ex lucrativa causa.[l]) Jede Vereitelung dieſes Erfolgs entzieht dem Geſchäft den Charakter einer Schenkung.[m]) Dadurch werden Verleihungen ausgeſchloſſen, die überhaupt nicht als Vermehrungen eines Vermögens aufzufaſſen ſind, wie z. B. die Manumiſſion, die Verleihung der Civität (obwohl das Wort donare im nichtjuriſtiſchen Sinn darauf angewendet wird), ferner alle Vermögenserwerbungen gegen Aufopferung eines entſprechenden Werths. Dagegen verträgt ſich die Schenkung

---

c) L. 36 D. de leg. II (31).

d) L. 6 § 2 D. quae in fraudem cred. (42, 8).

e) Inſofern es mit der Abſicht, einem Andern dadurch einen Vortheil zuzuwenden, geſchieht, alſo hierin der Schenkung gleichſteht, kann es donatio genannt werden, aber eine eigentliche donatio iſt es nicht L. 5 § 13. 14 D. de don. inter vir. (24, 1). In der That würde ſonſt auch die Ausſchlagung eines Geſchenks eine Schenkung ſein können.

f) L. 1 pr. D. de donat. (39, 6): — propter nullam aliam causam quam ut liberalitatem et munificentiam exerceat —.

g) Z. B. L. 1 § 1. 2 D. de precar. (43, 26). — Auf dieſes Erforderniß bezieht ſich die Unfähigkeit der Adminiſtratoren fremder Güter zu ſchenken. Sie beſchränkt ſich nicht auf Schenkungen, ſondern gilt von jeder Liberalität L. 46 § 7 D. de adminiſtr. tut. (26, 7) L. 7 D. de donat. (39, 5) L. 28 § 2 D. de pact. (2, 14).

h) L. 82 D. de R. I. (50, 17).

i) L. 10 § 13 L. 12 D. mand. (17, 1).

k) L. 27 D. de donat. (39, 5). Ebenſo wird auch behandelt eine Remuneration für eine Lebensrettung, wo nur die Inäſtimabilität des geleiſteten Dienſtes jene Intention einer Bezahlung ausſchließt L. 34 § 1 D. eod. Paul. V 11, 6.

l) Nicht jede lucrativa causa iſt eine Schenkung (ſie kann z. B. auch Erbeinſetzung, Vermächtniß ſein), aber jede Schenkung iſt eine lucrativa causa.

m) Wer daher z. B. eine fremde Schuld bezahlt, macht dem Gläubiger kein Geſchenk, dagegen kann es (unter Vorausſetzung der übrigen Momente) ein Geſchenk an den Schuldner ſein.

mit der Auflage einer Zweckbestimmung, die donatio sub modo ist eine wahre Schenkung, nur kann durch die Erfüllung des Modus (wenn er von der Art ist, daß er das Vermögen afficirt) der Umfang der Bereicherung und somit der Betrag der Schenkung verringert werden.[n]) Der Erfolg der Bereicherung ist aber nicht hinreichend, es muß zugleich die Absicht des Gebers auf dieselbe gerichtet sein, diese Absicht ist der animus donandi. Wer z. B. aus Irrthum ein indebitum zahlt, bereichert den Empfänger, aber schenkt nicht.[o])

In der Schenkung lassen sich zwei Elemente unterscheiden: ein objectives, der Erfolg einer reinen Vermögensminderung auf der einen, einer Bereicherung auf der andern Seite, und ein subjectives, der animus donandi. Dieser Wille darf aber, und dieß kommt als letztes Erforderniß zu den obigen hinzu, nicht bloß einseitig in dem Geber vorhanden sein, auch der Beschenkte muß, um dieses zu sein, mit diesem Willen übereinstimmen, er muß das ihm Gewordene als Schenkung empfangen, die Schenkung ist ein Vertrag.[p])

Wenn nun auf diese Art der Begriff der Schenkung eng begrenzt ist: auf eine unentgeltliche Veräußerung zur Bereicherung eines Andern in dieser von dem Bereicherten genehmigten Absicht, so hat sie auf der anderen Seite hinsichtlich der Modalität des Geschäfts, in welchem sie sich verkörpert, eine sehr weite Anwendung. Die mannigfaltigsten Rechtsgeschäfte können durch jenen Inhalt Schenkungen werden (s. den Anfang dieses §). Die beiden Hauptfälle sind:[q]) 1) Schenkung einer Sache, rerum donatio, d. i. sofortige Uebertragung des Eigenthums mit dem animus donandi; am nächsten steht diesem Fall die Bestellung eine ius in re; 2) Schenkung einer Forderung gegen den Schenker, Schenkung durch Versprechen, wodurch sich jemand donandi animo zu etwas verpflichtet. Man nennt dieß Schenkungsversprechen, was nicht als ein Versprechen zu schenken verstanden werden darf: die Schenkung geschieht durch das Versprechen selbst, die Erfüllung ist keine Schenkung mehr, da sie erzwungen werden kann. Natürlich wird, wie dort eine gültige Eigenthumsübertragung, so hier ein gültiges Versprechen vorausgesetzt, wodurch wirklich für den Beschenkten eine Forderung entsteht, also sein Vermögen vermehrt wird. Die Form dafür ist die Stipulation, da aus einem bloßen Pactum

---

n) L. 18 pr. § 1. 2 D. de donat. (39, 5).

o) L. 53 D. de R. I. (50, 17): Cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est.

p) L. 19 § 2 D. de donat. (39, 5): non potest liberalitas nolenti adquiri. Wenn ich z. B. den Gläubiger des Titius befriedige, so wird dieser befreit auch ohne sein Wissen, aber eine Schenkung ist es nie, ehe er es erfährt und meiner Absicht ihm zu schenken (ausdrücklich oder stillschweigend) zustimmt, die Schenkung acceptirt. Eben so kann ich jemand mit dem animus donandi zum Eigenthümer machen ohne sein Wissen (durch seinen Sclaven L. 10 D. de donat.), aber als Beschenkten kann ich ihn nicht betrachten, ohne daß er zustimmt. Ferner wenn ich ihm Geld als Geschenk gebe, er es als Zahlung einer Schuld empfängt, geht Eigenthum über, aber es ist keine Schenkung. Man hat gegen den ersten Fall eingewendet, das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten, und die andern Beschränkungen der Schenkung würden dadurch ganz illusorisch werden, indem ihre Anwendung auf jenen Fall durch das bloße Nichtwissenlassen verhütet werden könnte (Savigny System IV S. 149). Dieß scheint nicht richtig. Denn die Wirksamkeit des Verbots (die Zurückforderung von dem Beschenkten) kann gar nicht eintreten, ohne daß z. B. die beschenkte Frau davon, wenigstens jetzt, Kenntniß erhält, und sie mag jetzt die Schenkung acceptiren oder nicht, wird sie die für sie bezahlten Gelder, so weit sie dadurch bereichert ist, zurückzahlen müssen, da die Schenkung in beiden Fällen ungültig ist, nur aus verschiedenen Gründen, dort wegen Verbots, hier wegen Mangels der Acceptation.

q) Sie werden auch hervorgehoben in L. 3 § 10 L. 32 § 1 D. de don. inter vir. (24, 1). In der ersten Stelle wird noch das Beispiel des Erlasses einer Forderung, als ein eben so nahe liegendes, hinzugefügt.

keine klagbare Forderung entſpringt. Antoninus Pius hat in dieſer Hinſicht Schenkungen zwiſchen Eltern und Kindern begünſtigt, es ſoll hier mit der Form nicht genau genommen werden, jede ſichere Willenserklärung ſoll hinreichen, um dem animus donandi ſeine Wirkung zu geben.[r]) Juſtinian hat dieß auf alle Perſonen ausgedehnt, ſo daß alſo nun eine klagbare Forderung aus einem Pactum darum entſteht, weil es unter den Begriff einer Schenkung fällt.[s]) — Das Geſchäft, wodurch die Schenkung geſchieht, kann übrigens nicht bloß ein reines Schenkungsgeſchäft ſein, ſondern auch noch daneben einen andern Inhalt haben, ſo kann z. B. die Schenkung mit einem Kauf ſich verbinden, wenn donationis causa der Preis geringer oder höher als der Werth der Sache geſtellt wird, es iſt hier theilweiſe verkauft oder gekauft, theilweiſe geſchenkt.[t])

Die Schenkung kann durch eine Bedingung auf den Tod des Schenkers geſtellt werden, eine ſolche heißt mortis causa donatio. Das Gemeinſchaftliche aller Fälle derſelben iſt, daß ſie erſt durch den Tod des Schenkers vollendet, und daß dieſe Perfection durch den früheren Tod des Beſchenkten ausgeſchloſſen wird.[u]) Dieß hindert nicht, daß ſchon jetzt das Recht, welches den Gegenſtand der Schenkung ausmacht, z. B. das Eigenthum auf den Beſchenkten übertragen werde, es geſchieht dieß widerruflich (jene Bedingung hat hier die Bedeutung einer Reſolutivbedingung, im entgegengeſetzten Fall die einer Suſpenſivbedingung).[v]) Aber eine ſchon jetzt unwiderruflich geſchehene iſt keine mortis causa donatio.[w]) Zu jenem gemeinſchaftlichen Inhalt kann nun noch die freie Widerruflichkeit durch den Schenker hinzukommen, ſo daß die Schenkung nicht bloß durch den früheren Tod deſſelben, ſondern auch durch ſeinen willkürlichen Widerruf vernichtet wird, ja dieſer Vorbehalt der Willensänderung iſt ſtillſchweigend zu vermuthen.[x]) Ferner, was das Motiv der Schenkung anlangt, kann ſie durch eine gegenwärtige oder unmittelbar bevorſtehende Lebensgefahr oder auch nur durch den Gedanken an den Tod überhaupt veranlaßt, und im erſten Fall davon abhängig gemacht ſein, daß der Schenker in jener Lebensgefahr den Tod findet.[y]) Dieſe Schenkung Todes halber nähert ſich den letztwilligen Dispoſitionen, und iſt in vielen Stücken ihnen gleichgeſtellt worden. Jede andere Schenkung, auf welche der Tod des Schenkers jenen Einfluß nicht hat, iſt eine donatio inter vivos, ſie iſt eine vera et absoluta donatio entweder ſchon jetzt, oder (da auch ſie möglicherweiſe von einer Bedingung abhängig gemacht werden kann) kann es wenigſtens ohne Rückſicht auf den früheren oder ſpäteren Tod des Schenkers werden.[z])

CCVI. Eine Veräußerung kann in ihrer Rechtsbeſtändigkeit dadurch beeinträchtigt ſein, daß ſie unter den Begriff der Schenkung fällt. Drei Fälle kommen vor:

1) ſie iſt ganz ungültig, wenn ſie eine Schenkung unter Ehegatten iſt; dieß bezieht ſich nur auf donationes inter vivos, eine mortis causa donatio

---

r) Fragm. vat. 314 L. 4 C. Th. de don. (8, 12).
s) L. 35 § 5 C. de donat. (8, 53) § 2 I. de donat. (2, 7).
t) L. 5 § 5 D. de donat. inter vir. (24, 1).
u) L. 1. 32. 35 § 2 D. de mortis c. don. (39, 6): — et hoc est quare vulgo dicatur, se potius habere vult, quam eum cui donat, illum deinde potius, quam heredem suum.
v) L. 2. 29 D. eod.
w) L. 27 D. eod.
x) L. 16 D. eod.
y) L. 3—6. 35 § 4 D. eod.
z) L. 35 § 2 L. 42 § 1 D. eod.

unter Ehegatten ist nur Vorbereitung einer Schenkung, die Schenkung selbst wird erst dann vollendet, wenn die Parteien (durch den Tod des Schenkers) aufgehört haben, Ehegatten zu sein, also die Anwendbarkeit des Verbots wegfällt;[a])

2) sie ist ganz oder theilweise ungültig, wenn sie das gesetzliche Maß überschreitet, oder nicht in einer gewissen besonderen Form geschlossen ist, sofern sie nicht zu den von diesen Beschränkungen befreiten gehört; dieß bezieht sich ebenfalls nur auf Schenkungen inter vivos;[b])

3) sie kann aus andern Gründen widerrufen werden; auch dieß bezieht sich vornehmlich auf donationes inter vivos, da bei Schenkungen Todes halber regelmäßig ohnehin ein willkürlicher Widerruf stattfindet; ist aber dieser beschränkt, so kann auch bei ihnen jener exceptionelle Widerruf in Anwendung kommen.

Von diesen drei Einschränkungen kann das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten, soweit es eine eigenthümliche Natur hat, erst im Zusammenhang mit dem Eherecht dargestellt werden, es ist daher hier nur von den beiden andern etwas näheres anzugeben. Zunächst von der dritten.

Eine gültige und unwiderrufliche Schenkung enthält an sich eine so vollständige und definitive Veräußerung als irgend ein anderes Veräußerungsgeschäft. Dennoch giebt es Fälle, wo der Umstand, daß die Veräußerung schenkungsweise geschah, dem Geber eine Zurückforderung gewährt.[c]) Altes Recht war es, daß Schenkungen des Patrons an den Freigelassenen während des Lebens beider frei widerrufen werden konnten,[d]) dasselbe galt ohne Zweifel auch von den Schenkungen des Vaters an seine (emancipirten) Kinder, zu denen er sich als parens manumissor in einem ähnlichen Verhältniß befindet.[e]) Andern Ascendenten wird dieses Recht abgesprochen.[f]) Diocletian beschränkte die Revocation der Väter auf den Fall, wenn sie ein pflichtwidriges Benehmen der Kinder gerichtlich erweisen würden,[g]) anderen Schenkern wurde das Recht, wegen Undanks des Beschenkten zu revociren, wiederholt versagt.[h]) Wenig später ist auch das Recht der Patrone auf den Fall der erweislichen Undankbarkeit beschränkt worden,[i]) Constantius und Constans haben noch einen zweiten hinzugefügt: wenn dem Patron nach der Schenkung Kinder geboren werden.[k]) Dieselben

---

a) L. 9 § 2 L. 10. 11 D. de don. inter vir. (24, 1).

b) S. noch unten bei der Wirkung der Lex Cincia.

c) Durch die Schenkung kann das Recht eines Dritten verletzt sein, z. B. die Ansprüche der Gläubiger, der Pflichttheil der Notherben, das Erbrecht des Patrons; daß diese Personen die sie verletzende Schenkung ganz oder theilweise umstoßen können, gehört nicht hieher.

d) Fragm. vat. 272 (Philipp.) 313 (Dioclet. im Jahre 296).

e) Es geht unter andern aus folgender Rechtsentwicklung hervor. Eine Schenkung des Vaters an die in potestate ist nichtig, weil er überhaupt kein Recht an sie übertragen kann, sie wurde auch durch seinen Tod ohne Willensänderung nicht gültig Fragm. vat. 294 (Papinian); die Schenkung an die Emancipirten dagegen wurde unwiderruflich durch den Tod. Als nun später die letztere dem willkürlichen Widerruf entzogen wurde, übertrug man die Convalescenz durch den Tod auf die erstere, Dioclet. L. 18 pr. C. fam. erc. (3, 36) Iustinian. L. 25 C. de don. inter vir. et uxor. et a parentibus in liberos factis et de ratihabitione (5, 16).

f) L. 2. 3. 6 C. de revoc. donat. (8, 55).

g) Das Gesetz wird von Constantius und Constans in L. 2 C. Th. de revoc. don. (8, 13) erwähnt und wiederholt. (Fragm. vat. 279 Dioclet. im J. 286, setzt diesen Rechtssatz schon voraus.) So sehr aber widersprach diese Beschränkung der gemeinen Rechtsansicht, daß noch 426 Valentinian III sie von neuem einschärfen mußte L. 6 C. Th. eod. (L. 9 C. I. eod.)

h) Fragm. vat. 275.

i) Im justinianischen Recht ist dieß durch Interpolation der Constitution des Philippus (Note d) ausgedrückt L. 1 C. de revoc. don. (8, 55). Eine Verordnung Diocletian's von 296 (Fragm. vat. 313) enthält noch das alte Recht.

k) L. 3 C. Th. de revoc. don. (8, 13) v. 355 (L. 8 C. I. eod.)

Kaiser, indem sie Diocletian's Gesetz vom Vater (Note g) erneuern, haben der Mutter 349 das Recht gegeben, wegen Impietät der Kinder die an sie gemachten Schenkungen zur Hälfte zurückzunehmen, was sie 358 auf das Ganze erstreckten.[l]) Justinian endlich dehnte die Revocation wegen Undanks auf alle Schenkungen aus, reducirte sie aber zugleich auf bestimmte Gründe, die allein zur Begründung des Widerrufs tauglich sein sollen.[m])

Wichtiger ist die Aufstellung eines Maßes, dessen Ueberschreitung, und einer besonderen Form, deren Vernachlässigung die Schenkung unwirksam machen kann. Diese Einschränkung hat ihren ersten Ursprung in der Lex Cincia v. J. 550, von dem Volkstribun M. Cincius Alimentus gegeben.[n]) Ein Theil ihres Inhalts ist an einem andern Ort vorgekommen (§ 155), hieher gehören ihre Bestimmungen über die Schenkungen.[o]) Dieser Inhalt des Gesetzes war zur Zeit der classischen Juristen wenigstens zum Theil noch gültig.[p]) Von manchen Punkten des damaligen Rechts ist es nicht völlig gewiß, ob sie auf Bestimmungen des Gesetzes selbst oder auf Ergänzungen durch andere Rechtsquellen beruhen. Die folgende Untersuchung wird dieß näher darlegen.

Es bestand ein altes Gesetz, welches Schenkungen über ein gewisses, uns unbekanntes Maß verbot.[q]) Daß dieses die Lex Cincia sei, war schon nach unseren früheren Quellen höchst wahrscheinlich, durch die vaticanischen Fragmente ist es unzweifelhaft gemacht.[r])

Ferner ist für Schenkungen eine gewisse Form vorgeschrieben. Sie sollen durch Uebertragung des Eigenthums und des Besitzes geschehen, und in letzterer Hinsicht überdieß mit dem Erfolg, daß der Beschenkte in diesem Besitz geschützt zu werden fordern kann. Erst dann ist die donatio perfecta, außerdem imperfecta.[s]) Dieß stellt sich bei den verschiedenen Arten von Sachen so: bei Grund-

l) L. 1. 4 C. Th. eod. Unter diesen Umständen ist es wohl nicht zulässig, dieses Revocationsrecht der Mutter als altes Recht zu betrachten; es ist nothwendig, in der Stelle Papinian's L. 31 § 1 D. de donat. (39, 5) den letzten Satz als Interpolation zu nehmen, und das hat um so weniger gegen sich, als er in der That der vorausgehenden Gedankenreihe widerspricht.

m) L. 10 D. de revoc. don. (8, 55).

n) Cic. Cato 4.

o) Von den Untersuchungen über diesen Inhalt des Gesetzes aus den früher schon bekannten Quellen ist hervorzuheben: Savigny über die lex cincia de donis et muneribus, und deren spätere Umbildungen, Zeitschrift IV 1. Seit dieser Zeit ist in den zwei Titeln der vaticanischen Fragmente über Schenkungen eine neue reichhaltige Quelle hinzugekommen. Diese hat besonders in den ersten Jahren nach ihrer Herausgabe mehrfache Bearbeitungen unserer Lehre veranlaßt: von Rudorff (de lege cincia 1825) Benck (Vorrede zu Haubold opusc. acad. I p. XXXVII sqq. 1825) Francke (Civil. Abhandl. 1826 S. 1 ff. Klinkhamer (de donationibus 1826) Hasse (Rhein. Museum I S. 185 ff. 1827, III S. 174 ff.) Unterholzner (Rhein. Museum III S. 153 ff.) Bruns: quid conferant vat. fragm. ad melius cogn. ius rom. (1838) p. 112 sqq. Vgl. noch Savigny System IV § 165.

p) Paulus schrieb einen über singularis ad L. cinciam L. 29 D. de legib. (1, 3), und die größeren Werke scheinen einen Theil der Schenkungslehre stets an dieses Gesetz angeknüpft zu haben, woher es kommt, daß die vatikanischen Fragmente einen Titel mit dieser Ueberschrift geben: de donationibus ad legem cinciam. Paulus handelte in seinem Edictscommentar im 71 Buch davon: ad cinciam Fragm. vat. 298, bei den Exceptionen.

q) Ulpian's Fragmente enthalten die lückenhafte Stelle: prohibet, exceptis quibusdam cognatis et si plus donatum sit, non rescindit. Minus quam perfecta lex est quae etc. Ob L. 21 § 1 D. de donat. (39,5): — supra legis modum tibi promisit — L. 24 eod.: — qui donationis causa supra modum legis promisit — u. a. dafür angeführt werden können, steht dahin; wahrscheinlich sind diese Ausdrücke interpolirt, s. unten.

r) Vornehmlich durch § 304: excipit tutorem, qui tutelam gerit, si dare volet, qui tutores quasi parentes proprii pupillorum sunt, *nam permisit eis (in) infinitum donare.* Contra ut possit pupillus donare, non excepit.

s) Fragm. vat. 310—313. Dahr wird § 283 in einem Rescript Diocletians die Schen-

obtingat (Casualbedingung), oder er kann von dem Willen dieser Person abhängen: ut quid detur, ut quid fiat, oder ne detur, ne fiat. Hier kann wieder die Erfüllung der Bedingung rein auf den Willen dieser Person gestellt (Potestativbedingung), oder mit einem davon unabhängigen Ereigniß verknüpft sein (condicio mixta).[m]) Ob die Bedingung zur einen oder andern dieser beiden letzten Classen gehöre, kann von entscheidendem Einfluß auf die Beantwortung der Frage nach der Erfüllung sein; es entscheidet darüber die Absicht dessen, der die Bedingung gestellt hat.[n])

Die Existenz des Rechtsgeschäfts oder seines Inhalts kann auf doppelte Weise von einer Bedingung abhängig gemacht werden. Der erste Fall ist, daß der Anfang dieser Existenz von der Bedingung abhängig gemacht wird: negotium sub condicione contrahitur, das Geschäft ist ein bedingtes, z. B. condicionalis stipulatio, man hat dieß eine Suspensivbedingung genannt. Der zweite Fall ist, daß das Aufhören jener Existenz auf die Bedingung gestellt ist, das Geschäft ist hier pure errichtet, aber es soll unter der gemachten Voraussetzung aufgehoben sein, negotium sub condicione resolvitur, das Rechtsverhältniß ist in condicionem errichtet (Resolutivbedingung).[o]) So lange die Bedingung unentschieden ist, pendente condicione, ist im ersten Fall das davon abhängig gemachte Verhältniß nicht vorhanden, eine Forderung z. B., die unter einer (Suspensiv-) Bedingung gegeben ist, existirt nicht (neque cessit neque venit dies, Note c), im zweiten Fall dagegen existirt es, ein Kauf z. B., dem die (Resolutiv-) Bedingung beigefügt ist, daß er aufgehoben sein solle, wenn der Verkäufer einen besseren Käufer finden würde, besteht vollkommen während der Unentschiedenheit derselben. Die Entscheidung ist entweder Erfüllung der Bedingung (expleta condicio, condicio existit),[p]) oder Nichterfüllung (deficit condicio).[q]) Die Wirkung der Deficienz der Bedingung ist, daß in dem bisherigen Zustand keine Veränderung eintritt, außer daß die Ungewißheit beseitigt und auch die Erwartung einer Veränderung ausgeschlossen ist; durch die Nichterfüllung der Suspensivbedingung wird die Nichtexistenz des Verhältnisses, durch die der Resolutivbedingung sein dauerndes Dasein entschieden. Umgekehrt verändert die Existenz der Bedingung den bisherigen Zustand gänzlich: die der Suspensivbedingung bringt das Verhältniß, das bisher nicht existirte, ins Dasein, die der resolutiven vernichtet es, das bis dahin bestand. Es fragt

---

m) L. 11 § 1 L. 60 pr. D. de condic. (35, 1) L. un. § 7 C. de caduc. toll. (6, 51): Sin autem aliquid sub condicione relinquatur vel casuali vel potestativa vel mixta, quarum eventus ex fortuna vel ex honoratae personae voluntate vel ex utroque pendeat —.

n) Es ist z. B. dem Titius etwas vermacht, unter der Bedingung, daß er die Sempronia heirathet, oder daß er seinen Sclaven Stichus manumittirt. Er war bereit dazu, aber ehe es geschehen konnte, starb die andere Person. Ist die Bedingung eine rein potestative, so ist sie für erfüllt zu achten, nicht so, wenn sie eine vermischte ist. Jenachdem nun der Testator bloß den Willen des Titius, oder geradezu das Ereigniß, das durch jenen Willen nur vermittelt wird, im Auge hatte, wird die Entscheidung eine andere sein müssen, und solche verschiedene Entscheidungen kommen in unsern Quellen vor: L. 23 § 2 D. ad L. aquil. (9, 2) L. 54 § 2 D. de legat. I (30) L. 101 pr. D. de condic. (35, 1).

o) L. 3 D. de contr. emt. (18, 1) L. 2 D. de in diem add. (18, 2) u. a.

p) Negative Bedingungen sind erfüllt, wenn das, was nicht geschehen soll, nicht mehr geschehen kann, z. B. die Bedingung, wenn Titius innerhalb eines Jahrs etwas nicht thun wird, sowie das Jahr verstrichen, oder er schon vor dessen Ablauf gestorben ist, ohne daß er es gethan hat.

q) Positive Bestimmungen sind unerfüllt, wenn das, was geschehen sollte, in der bei der Stellung der Bedingung beabsichtigten Art nicht mehr geschehen kann, z. B. wenn es innerhalb einer gewissen Zeit geschehen sollte, sowie diese Zeit, ohne daß es geschah, verstrichen. So z. B. L. 29 D. de condic. (35, 1): Haec condicio: si in Capitolium ascenderit, sic recipienda est: si cum primum potuerit Capitolium ascendere.

sich aber: von welcher Zeit an wird diese Veränderung datirt? Das Einfachste scheint: von der Zeit der Erfüllung der Bedingung; dieß ist aber dem Wesen der Bedingung und der Absicht, die ihr zu Grunde liegt, nicht angemessen. Wenn etwas festgesetzt wird unter Voraussetzung eines künftigen ungewissen Umstands, so ist die Absicht: das Festgesetzte (sei es Sein oder Nichtsein, Entstehung oder Auflösung) soll jetzt gelten, nur freilich unter jener Voraussetzung, die wir als eine Bedingung hinzufügen, weil wir nicht allwissend sind. Wenn wir jemandem etwas geben unter einer Bedingung, so ist unsere Absicht, ihn jetzt zum Eigenthümer zu machen, eine Absicht, deren sofortige Wirkung nur durch die Ungewißheit des zur Bedingung gemachten Ereignisses ausgeschlossen ist; eben so, wenn wir ein Geschäft für aufgehoben erklären unter einer Bedingung: es soll schon jetzt nicht bestehen, nur ist dieser Erfolg ungewiß; der Eintritt dieser Resolutivbedingung stellt das bisherige Dasein des Geschäfts als ein bloßes Scheindasein dar. Daher ist die Wirkung der erfüllten Bedingung auf den Zeitpunkt der Festsetzung zurück zu beziehen, die Zwischenzeit der Ungewißheit ist nach der nun erlangten Gewißheit zu behandeln,[r]) man hat dafür den Ausdruck gebildet: condicio existens retrotrahitur ad initium negotii, und ähnliche.

Nicht bei allen Rechtsgeschäften sind Bedingungen oder Bedingungen aller Art zulässig. Es giebt Geschäfte, die ihre Wirkung sofort und entschieden haben müssen, wenn sie überhaupt wirksam sein sollen. So wie nun hier die Wirkung nicht durch einen dies hinausgeschoben werden kann, so kann sie auch nicht durch eine Bedingung ins Ungewisse gestellt werden.[s]) Manche Verhältnisse lassen eine willkürliche Beschränkung ihrer Dauer nicht zu, daher keinen Endtermin, aber auch nicht, daß durch eine Resolutivbedingung ihr Dasein wieder aufgehoben, das Geschehene rechtlich ungeschehen gemacht werde. Aber auch Bedingungen giebt es, die unstatthaft sind, es sind die, wodurch eine rechtswidrige oder unsittliche Handlung befördert, ein Nachtheil für den sie Unterlassenden, ein Vortheil für den sie Begehenden bestimmt werden soll.[t]) Diese unsittlichen Bedingungen heißen turpes condiciones. Schon die Beifügung einer solchen Bedingung ist eine Unsittlichkeit; wird ein Vertrag davon abhängig gemacht, so ist der Vertrag selbst ungültig.[u]) Anders stellt sich die Sache bei Testamenten, der, welchem etwas darin unter einer rechtswidrigen oder unsittlichen Bedingung hinterlassen wird, hat nicht, wie bei dem Vertrag, an dieser unsittlichen Bestimmung Theil genommen, es wäre Unrecht, ihn für die schlechte Ge-

r) Für die Suspensivbedingung: L. 11 § 1 D. qui potior. (20, 4) L. 16 D. de solut. (46, 3) u. a., für die Resolutivbedingung: L. 4 § 3 D. de in diem add. (18, 2) L. 19 D. de usurp. (41, 3) u. a. Es versteht sich ohnedieß, daß beide Arten von Bedingungen in Beziehung auf diesen Grundsatz gleichstehen. Nur schließt derselbe nicht aus, daß unter besonderen Umständen Convenienz und Rücksicht auf die Intention der Handelnden eine allzustrenge Durchführung des Princips verhindern, und in Beziehung auf einzelne Wirkungen, z. B. auf die in der Zwischenzeit bezogenen Früchte, eine mehr der Zeitbestimmung analoge Behandlung fordern können.

s) Papin. L. 77 D. de R. I. (50, 17): Actus legitimi, qui (non ist offenbar einzuschalten) recipiunt diem vel condicionem, veluti mancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, servi optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis vel condicionis adiectionem. Nonnumquam tamen actus suprascripti tacite recipiunt, quae aperte comprehensa vitium adiecerunt, nam si acceptum feratur ei, qui sub condicione promisit, ita demum egisse aliquid acceptilatio intelligitur, si obligationis condicio extiterit, quae si verbis nominatim acceptilationis comprehendatur, nullius momenti faciet actum.

t) L. 14. 15 D. de cond. instit. (28, 7).

u) L. 123 D. de V. O. (45, 1).

ſinnung des Teſtators zu beſtrafen, daher bleibt die Hinterlaſſung gültig, und die Bedingung wird geſtrichen oder erlaſſen.[v]) Ein anderer Begriff iſt der einer unmöglichen Bedingung, d. h. einer ſolchen, deren Erfüllung ein unmögliches Ereigniß vorausſetzen würde, ſei es natürlich unmöglich, z. B. wenn zur Zeit des Vollmonds eine Sonnenfinſterniß eintreten wird, oder juriſtiſch z. B. wenn Titius den Marktplatz der Stadt verkaufen wird.[w]) Wer nun unter einer ſolchen condicio impossibilis etwas verabredet hat, der hat nichts verabredet; hat er die Unmöglichkeit gekannt, ſo kann man ihm gar nicht die ernſtliche Abſicht eines Rechtsgeſchäfts zuſchreiben, hat er ſie nicht gekannt, ſo hat er wenigſtens keine unbedingte Abſchließung gewollt; das Geſchäft gilt alſo nicht als bedingtes, weil es gewiß iſt, daß die Bedingung nicht erfüllt werden wird, und nicht als unbedingtes, weil dieſes nicht gewollt iſt. Dieſelbe Argumentation muß auch für teſtamentariſche Dispoſitionen gelten, der Grund, welcher bei den unſittlichen Bedingungen eine andere Behandlung derſelben bewirkte, tritt hier nicht auf gleiche Weiſe ein. Dieß behaupteten denn auch die Proculianer, die Sabinianer dagegen wollten dieſen Fall wie den der rechtswidrigen und unſittlichen Bedingungen behandeln; Gaius ſelbſt geſteht zu, daß dieſe Anſicht ſeiner Schule nicht hinlänglich begründet ſei.[x]) Deſſenungeachtet finden wir, daß die Meinung der Sabinianer ſpäter die Oberhand gewonnen hat, wie ſie denn auch von Juſtinian recipirt worden iſt.[y]) Sie ließ ſich in der That folgendergeſtalt begründen. Bei Teſtamenten muß im Zweifel die der Wirkſamkeit und Völligkeit der Diſpoſition günſtigere Auslegung angenommen werden, dem Teſtator bringt dieß keinen Nachtheil, bei dem entgegengeſetzten Verfahren würde die Gefahr, ſeinen Willen zu verfehlen, näher liegen.[z]) In dem vorliegenden Fall hat er eine Diſpoſition und eine ihr widerſprechende Nebenbeſtimmung gemacht. Eines von beiden müſſen wir als ſeinen Willen annehmen, die Diſpoſition oder ihre Eludirung. Das erſte iſt der Geſinnung, die wir im allgemeinen bei einem Teſtator vorausſetzen dürfen, gemäß, das zweite würde, wenn er die Unmöglichkeit nicht gekannt hätte, ſeinem Willen zuwider ſein, nähme man aber Abſicht an, ſo wäre die Bedingung als eine Verhöhnung, mithin als eine Unſittlichkeit zu erklären, dieß aber würde auf daſſelbe Reſultat führen.

Die Wirkſamkeit des Rechtsgeſchäfts als ſolchen beſteht in der Erreichung ſeines Zwecks, alſo in der Hervorbringung oder Aufhebung des Rechts, auf das es gerichtet iſt. Sie wird vereitelt durch ſeine Ungültigkeit. Dieſe Ungültigkeit kann doppelter Art ſein.

1) Der erſte und einfachſte Fall iſt der, daß das Rechtsgeſchäft ſchlechthin nicht exiſtirt; es beſteht vielleicht die äußerliche Thatſache, z. B. eine Willenserklärung, aber ſie hat eben ſo wenig eine rechtliche Exiſtenz, als wenn gar nichts geſchehen wäre: es iſt kein Rechtsgeſchäft da, nullum est negotium, das Geſchäft iſt nichtig. Man nennt dieſe vollkommene Ungültigkeit Nichtigkeit,

---

v) L. 9. 14 D. de cond. inst. (28, 5) L. 112 § 3 D. de legat. I (30).

w) L. 137 § 6 D. de V. O. (45, 1): — ubi omnino condicio iure impleri non potest — nullius momenti fore stipulationem, proinde ac si ea condicio, quae natura impossibilis est, inserta esset. Nec ad rem pertinet, quod ius mutari potest, at id quod impossibile est, postea possibile fieri: non enim secundum futuri temporis ius sed secundum praesentis aestimari debet stipulatio.

x) Gai. III 98.

y) Paul. III 4 b, 1 Ulpian. L. 3 D. de condic. (35, 1): *Obtinuit* impossibiles condiciones testamento adscriptas pro nullis habendas.

z) L. 12 D. de R. I. (50, 17) L. 23 D. de reb. dub. (34, 5).

Nullität.[aa]) Die Folge davon ist, daß das Recht nicht entsteht, das dadurch hervorgebracht, oder das Recht fortdauert, welches dadurch aufgehoben werden sollte.

2) Es giebt aber noch einen andern Fall: das Rechtsgeschäft ist wirkungslos, weil jemand das Recht hat, es als ungültig zu behandeln, es anzufechten. In jenem ersten Fall wird es durch einen Rechtssatz unmittelbar rescindirt, in diesem zweiten kann es von jemanden durch ein Rechtsmittel rescindirt werden. Man kann diese unvollkommene Ungültigkeit Rescissibilität oder Anfechtbarkeit nennen. Es ist z. B. jemand durch Drohungen vermocht worden, ein Rechtsgeschäft vorzunehmen, das Geschäft ist nicht nichtig, aber er kann es durch exceptio oder durch in integrum restitutio unwirksam machen. Das Rechtsgeschäft ist in diesem Fall an sich (ipso iure) gültig, es existirt, und hat seine Wirkung, z. B. Uebertragung des Eigenthums, Entstehung oder Aufhebung der Forderung (darum eben ist die Ungültigkeit eine unvollkommene zu nennen), seine Ungültigkeit hängt a) von der Existenz des Rechtsmittels ab, mit dem es anzufechten ist, und dieses kann möglicherweise wegfallen, wo dann das Rechtsgeschäft besteht, wie wenn ihm nie etwas entgegengestanden hätte,[bb]) b) von dem Willen des zur Anfechtung Berechtigten, davon Gebrauch zu machen.

Ein anderer Unterschied, der mit dem jetzt dargestellten nicht zusammenfällt, betrifft die Zeit der Ungültigkeit. Ein Rechtsgeschäft kann von Anfang ungültig sein, oder es nachher werden. Beides kann bei beiden Arten der Ungültigkeit eintreten. Ein Rechtsgeschäft ist von Anfang nichtig, wenn es z. B. von einem Wahnsinnigen vorgenommen ist, es wird nichtig, wenn ein wesentliches Erforderniß seines Bestehens (nicht bloß seiner Errichtung) nachher wegfällt, z. B. wenn der Eigenthümer eines Grundstücks für dieses eine Servitut sich versprechen läßt, die künftig bestellt werden soll, wird die Stipulation vernichtet, so wie er das Eigenthum verliert.[cc]) Es ist ferner von Anfang rescissibel, wenn der Grund seiner Anfechtung schon bei seiner Errichtung existirte, z. B. bei der Anfechtung wegen Zwangs, aber auch ein nachfolgender Umstand kann es anfechtbar machen, z. B. eine Uebereinkunft über die Auflösung eines Rechtsgeschäfts, die aber nicht die Wirkung hat, dasselbe ipso iure aufzuheben.

b. Schenkungen.

CCV. Ein Rechtsgeschäft kann zum Inhalt eine Veräußerung haben. Im allgemeinsten Sinn ist darunter jedes absichtliche Ausscheiden eines Bestandtheils aus unserem Vermögen begriffen. Im engern Sinn wird der Ausdruck auf die Fälle beschränkt, in denen damit die Vermehrung eines fremden Vermögens verbunden ist: ein Bestandtheil tritt aus dem Vermögen des Einen mit dessen Willen heraus, und tritt zu dem des Andern hinzu (Veräußerung

---

aa) Die deutsche Ausdrucksweise kann die Vorstellung erwecken, es sei ein Rechtsgeschäft vorhanden, nur sei es nichtig. Dieses würde unrichtig sein, ein nichtiges ist kein Rechtsgeschäft.

bb) Auch wie weit seine Wirkungen aufgehoben werden, hängt von der Beschaffenheit des Rechtsmittels ab, z. B. ob wenn ich eine Eigenthumsübertragung anfechte, ich mit meinem Anspruch auf eine gewisse Person beschränkt bin, oder die hingegebene Sache jedem Andern, der sie besitzt, abfordern kann. In dem letzten Fall ist dann der Erfolg der Rescissibilität so vollständig, wie der Nullität, nur wird er auf andere Art herbeigeführt. In der Vollständigkeit des Erfolgs liegt also der wesentliche Unterschied beider Arten der Ungültigkeit keineswegs.

cc) L. 98 pr. D. de V. O. (45, 1).

a) Die neueste Darstellung dieser Lehre, in welcher ihre wahren Grundlagen festgesetzt und im Einzelnen durchgeführt sind, giebt Savigny System IV § 142—176.

an einen Andern). Am anschaulichsten geschieht dieß, wenn der Bestandtheil bei diesem Wechsel seine juristische Form vollkommen beibehält, so wenn das Eigenthum einer Sache von dem Einen auf den Andern übertragen wird, an diesen Fall pflegt man daher zunächst bei dem Wort Veräußerung, alienatio, zu denken (res mea wird aliena). Diesem am nächsten steht der Fall, wenn ein Bestandtheil des Eigenthums, z. B. eine Servitut bestellt oder umgekehrt von dem Berechtigten dem Eigenthümer zurückgegeben wird, obwohl hier schon dieser Bestandtheil bei dem Wechsel eine andere Rechtsform erhält; bei dem Eigenthümer ist er ein ununterschiedener Theil seines Eigenthums, bei dem Andern ein besonderes Recht, Servitut u. s. f. Aber auch die Fälle sind Veräußerungsfälle, wo jemand ein Recht zum Vortheil eines Andern aufgiebt, ohne daß dieser ein Recht auch nur gleicher Art, oder ohne daß er überall ein Recht erwirbt, z. B. Uebernahme einer Verbindlichkeit statt des Andern, Aufgeben einer Forderung gegen den Andern, wodurch dieser befreit wird. — Veräußerungsgeschäfte sind nicht bloß die, wodurch die Veräußerung unmittelbar ins Werk gesetzt wird, z. B. Uebertragung des Eigenthums, Bestellung des ius in re, Erlaß der Forderung, sondern auch die, welche sie begründen, daher die Verträge, wodurch sich jemand zur Veräußerung verpflichtet. Diese Verträge lassen sich übrigens nicht bloß als Vorbereitungen einer Veräußerung, sondern auch zugleich selbst als Veräußerungen auffassen; wenn ich mich gegen jemanden verpflichte, ihm meine Sache zu geben, so ist dieser Vertrag der Grund der künftigen Veräußerung, insofern wir darunter die Veräußerung des Eigenthums verstehen;[b]) sofern aber sein Vermögen durch die Forderung gegen mich schon vermehrt, und das meinige durch das Passivum, das ich übernommen, in der That schon vermindert ist (da das, was ich schulde, nur noch nominell zu meinem Vermögen gehört), enthält jener Vertrag selbst schon eine wirkliche Veräußerung.

Die Veräußerung kann nun in doppelter Art geschehen:

1) Der Veräußernde erhält ein Aequivalent gegen das, was er aufgiebt, der Werth seines Vermögens soll also nicht vermindert werden, wenn auch vielleicht unwillkürlich ein entgegengesetzter Erfolg eintritt, indem z. B. eine Sache um einen ihrem Werth nicht völlig entsprechenden Preis verkauft wird. Diese Veräußerungsgeschäfte, bei denen die Absicht auf specifische, aber nicht auf eine Werthveränderung des Vermögens geht, können Tauschgeschäfte im allgemeinen Sinn genannt werden.

2) Der Veräußernde soll kein Aequivalent erhalten, die Absicht ist also auf eine Veränderung des Vermögens auch dem Werth nach gerichtet, unentgeltliche Veräußerung. Unter diesen unentgeltlichen Veräußerungen ist die Schenkung, donatio, ausgezeichnet, indem für ein Geschäft, wenn es unter diesen Begriff fällt, besondere Bestimmungen gelten. Darum ist es von Interesse, den Begriff der Schenkung genau festzustellen.

Die Schenkung ist vor allem eine Veräußerung, dadurch sind von diesem Begriff die Zuwendungen des Vermögens oder eines Theils desselben, die sich auf dessen Schicksal nach dem Tod des Verfügenden beziehen, ausgeschlossen. Wer einen Erben ernennt, entfremdet sich sein Vermögen nicht, da er in dem Erben noch immer als Subject des Vermögens gedacht wird (§ 191, 7); das Vermächtniß kann in gewisser Rücksicht eine Schenkung genannt werden und

b) L. 67 pr. D. de V. S. (50, 16): Alienatum non proprie dicitur quod adhuc in dominio venditoris manet, venditum tamen recte dicetur.

wird es auch,[c]) aber der Teſtator mindert dadurch nicht ſein Vermögen, wie er es hat, ſondern die Erbſchaft, ein künftiges Vermögen, als deſſen Subject er künftig wird gedacht werden, aber jetzt nicht fungirt. Bei allen dieſen Verfügungen iſt der Geber (Teſtator) nicht das Subject der Güter, die er giebt, und der das Subject derſelben iſt (die juriſtiſche Perſon des Verſtorbenen), giebt ſie nicht. Darum iſt das Teſtament keine Veräußerung, und folglich keine Schenkung. — Ferner iſt das bloße Ablehnen eines Gewinns, einer Vermögensvermehrung, z. B. Ausſchlag einer Erbſchaft, eines Vermächtniſſes, keine Veräußerung[d]), und darum auch keine Schenkung.[e])

Die Veräußerung muß eine unentgeltliche ſein, eine reine Minderung des Vermögens. Dieſe Abſicht heißt liberalitas,[f]) nur reicht dieſer Ausdruck weit über die Schenkung, ſelbſt über die Veräußerung hinaus, da er überhaupt einen in uneigennütziger Geſinnung, ohne Rückſicht auf den eigenen Vortheil vorgenommenen Act bedeutet.[g]) Dadurch iſt zugleich jede Veräußerung ausgeſchloſſen, zu welcher jemand rechtlich verpflichtet war, denn durch die Zahlung einer Schuld wird das Vermögen nicht verändert: donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur.[h]) Dagegen verträgt ſich die Liberalität mit der Erfüllung der ſittlichen Pflicht der Dankbarkeit; daher ſind Schenkungen, deren Motiv Dankbarkeit iſt (remuneratoriſche), wahre Schenkungen,[i]) d. h. der Geber *kann* dabei den animus donandi haben; hat er ihn freilich nicht wirklich gehabt, ſondern die Gabe als Bezahlung für den geleiſteten Dienſt betrachtet, ſo iſt es, weil er nicht rechtlich dazu verpflichtet war, zwar noch immer eine Liberalität, aber wegen des Mangels des animus donandi keine wahre Schenkung.[k])

Der Erfolg der Veräußerung muß die Bereicherung eines Andern (des Beſchenkten) ſein, in der Schenkung liegt ein Erwerb ex lucrativa causa.[l]) Jede Vereitelung dieſes Erfolgs entzieht dem Geſchäft den Charakter einer Schenkung.[m]) Dadurch werden Verleihungen ausgeſchloſſen, die überhaupt nicht als Vermehrungen eines Vermögens aufzufaſſen ſind, wie z. B. die Manumiſſion, die Verleihung der Civität (obwohl das Wort donare im nichtjuriſtiſchen Sinn darauf angewendet wird), ferner alle Vermögenserwerbungen gegen Aufopferung eines entſprechenden Werths. Dagegen verträgt ſich die Schenkung

---

c) L. 36 D. de leg. II (31).

d) L. 6 § 2 D. quae in fraudem cred. (42, 8).

e) Inſofern es mit der Abſicht, einem Andern dadurch einen Vortheil zuzuwenden, geſchieht, alſo hierin der Schenkung gleichſteht, kann es donatio genannt werden, aber eine eigentliche donatio iſt es nicht L. 5 § 13. 14 D. de don. inter vir. (24, 1). In der That würde ſonſt auch die Ausſchlagung eines Geſchenks eine Schenkung ſein können.

f) L. 1 pr. D. de donat. (39, 6): — propter nullam aliam causam quam ut liberalitatem et munificentiam exerceat —.

g) Z. B. L. 1 § 1. 2 D. de precar. (43, 26). — Auf dieſes Erforderniß bezieht ſich die Unfähigkeit der Adminiſtratoren fremder Güter zu ſchenken. Sie beſchränkt ſich nicht auf Schenkungen, ſondern gilt von jeder Liberalität L. 46 § 7 D. de administr. tut. (26, 7) L. 7 D. de donat. (39, 5) L. 28 § 2 D. de pact. (2, 14).

h) L. 82 D. de R. I. (50, 17).

i) L. 10 § 13 L. 12 D. mand. (17, 1).

k) L. 27 D. de donat. (39, 5). Ebenſo wird auch behandelt eine Remuneration für eine Lebensrettung, wo nur die Inäſtimabilität des geleiſteten Dienſtes jene Intention einer Bezahlung ausſchließt L. 34 § 1 D. eod. Paul. V 11, 6.

l) Nicht jede lucrativa causa iſt eine Schenkung (ſie kann z. B. auch Erbeinſetzung, Vermächtniß ſein), aber jede Schenkung iſt eine lucrativa causa.

m) Wer daher z. B. eine fremde Schuld bezahlt, macht dem Gläubiger kein Geſchenk, dagegen kann es (unter Vorausſetzung der übrigen Momente) ein Geſchenk an den Schuldner ſein.

mit der Auflage einer Zweckbestimmung, die donatio sub modo ist eine wahre Schenkung, nur kann durch die Erfüllung des Modus (wenn er von der Art ist, daß er das Vermögen afficirt) der Umfang der Bereicherung und somit der Betrag der Schenkung verringert werden.[n]) Der Erfolg der Bereicherung ist aber nicht hinreichend, es muß zugleich die Absicht des Gebers auf dieselbe gerichtet sein, diese Absicht ist der animus donandi. Wer z. B. aus Irrthum ein indebitum zahlt, bereichert den Empfänger, aber schenkt nicht.[o])

In der Schenkung lassen sich zwei Elemente unterscheiden: ein objectives, der Erfolg einer reinen Vermögensminderung auf der einen, einer Bereicherung auf der andern Seite, und ein subjectives, der animus donandi. Dieser Wille darf aber, und dieß kommt als letztes Erforderniß zu den obigen hinzu, nicht bloß einseitig in dem Geber vorhanden sein, auch der Beschenkte muß, um dieses zu sein, mit diesem Willen übereinstimmen, er muß das ihm Gewordene als Schenkung empfangen, die Schenkung ist ein Vertrag.[p])

Wenn nun auf diese Art der Begriff der Schenkung eng begrenzt ist: auf eine unentgeltliche Veräußerung zur Bereicherung eines Andern in dieser von dem Bereicherten genehmigten Absicht, so hat sie auf der anderen Seite hinsichtlich der Modalität des Geschäfts, in welchem sie sich verkörpert, eine sehr weite Anwendung. Die mannigfaltigsten Rechtsgeschäfte können durch jenen Inhalt Schenkungen werden (s. den Anfang dieses §). Die beiden Hauptfälle sind:[q]) 1) Schenkung einer Sache, rerum donatio, d. i. sofortige Uebertragung des Eigenthums mit dem animus donandi; am nächsten steht diesem Fall die Bestellung eine ius in re; 2) Schenkung einer Forderung gegen den Schenker, Schenkung durch Versprechen, wodurch sich jemand donandi animo zu etwas verpflichtet. Man nennt dieß Schenkungsversprechen, was nicht als ein Versprechen zu schenken verstanden werden darf: die Schenkung geschieht durch das Versprechen selbst, die Erfüllung ist keine Schenkung mehr, da sie erzwungen werden kann. Natürlich wird, wie dort eine gültige Eigenthumsübertragung, so hier ein gültiges Versprechen vorausgesetzt, wodurch wirklich für den Beschenkten eine Forderung entsteht, also sein Vermögen vermehrt wird. Die Form dafür ist die Stipulation, da aus einem bloßen Pactum

---

n) L. 18 pr. § 1. 2 D. de donat. (39, 5).

o) L. 53 D. de R. I. (50, 17): Cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est.

p) L. 19 § 2 D. de donat. (39, 5): non potest liberalitas nolenti adquiri. Wenn ich z. B. den Gläubiger des Titius befriedige, so wird dieser befreit auch ohne sein Wissen, aber eine Schenkung ist es nie, ehe er es erfährt und meiner Absicht ihm zu schenken (ausdrücklich oder stillschweigend) zustimmt, die Schenkung acceptirt. Eben so kann ich jemand mit dem animus donandi zum Eigenthümer machen ohne sein Wissen (durch seinen Sclaven L. 10 D. de donat.), aber als Beschenkten kann ich ihn nicht betrachten, ohne daß er zustimmt. Ferner wenn ich ihm Geld als Geschenk gebe, er es als Zahlung einer Schuld empfängt, geht Eigenthum über, aber es ist keine Schenkung. Man hat gegen den ersten Fall eingewendet, das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten, und die andern Beschränkungen der Schenkung würden dadurch ganz illusorisch werden, indem ihre Anwendung auf jenen Fall durch das bloße Nichtwissenlassen verhütet werden könnte (Savigny System IV S. 149). Dieß scheint nicht richtig. Denn die Wirksamkeit des Verbots (die Zurückforderung von dem Beschenkten) kann gar nicht eintreten, ohne daß z. B. die beschenkte Frau davon, wenigstens jetzt, Kenntniß erhält, und sie mag jetzt die Schenkung acceptiren oder nicht, wird sie die für sie bezahlten Gelder, so weit sie dadurch bereichert ist, zurückzahlen müssen, da die Schenkung in beiden Fällen ungültig ist, nur aus verschiedenen Gründen, dort wegen Verbots, hier wegen Mangels der Acceptation.

q) Sie werden auch hervorgehoben in L. 3 § 10 L. 32 § 1 D. de don. inter vir. (24, 1). In der ersten Stelle wird noch das Beispiel des Erlasses einer Forderung, als ein eben so nahe liegendes, hinzugefügt.

keine klagbare Forderung entſpringt. Antoninus Pius hat in dieſer Hinſicht Schenkungen zwiſchen Eltern und Kindern begünſtigt, es ſoll hier mit der Form nicht genau genommen werden, jede ſichere Willenserklärung ſoll hinreichen, um dem animus donandi ſeine Wirkung zu geben.[r]) Juſtinian hat dieß auf alle Perſonen ausgedehnt, ſo daß alſo nun eine klagbare Forderung aus einem Pactum darum entſteht, weil es unter den Begriff einer Schenkung fällt.[s]) — Das Geſchäft, wodurch die Schenkung geſchieht, kann übrigens nicht bloß ein reines Schenkungsgeſchäft ſein, ſondern auch noch daneben einen andern Inhalt haben, ſo kann z. B. die Schenkung mit einem Kauf ſich verbinden, wenn donationis causa der Preis geringer oder höher als der Werth der Sache geſtellt wird, es iſt hier theilweiſe verkauft oder gekauft, theilweiſe geſchenkt.[t])

Die Schenkung kann durch eine Bedingung auf den Tod des Schenkers geſtellt werden, eine ſolche heißt mortis causa donatio. Das Gemeinſchaftliche aller Fälle derſelben iſt, daß ſie erſt durch den Tod des Schenkers vollendet, und daß dieſe Perfection durch den früheren Tod des Beſchenkten ausgeſchloſſen wird.[u]) Dieß hindert nicht, daß ſchon jetzt das Recht, welches den Gegenſtand der Schenkung ausmacht, z. B. das Eigenthum auf den Beſchenkten übertragen werde, es geſchieht dieß widerruflich (jene Bedingung hat hier die Bedeutung einer Reſolutivbedingung, im entgegengeſetzten Fall die einer Suſpenſivbedingung).[v]) Aber eine ſchon jetzt unwiderruflich geſchehene iſt keine mortis causa donatio.[w]) Zu jenem gemeinſchaftlichen Inhalt kann nun noch die freie Widerruflichkeit durch den Schenker hinzukommen, ſo daß die Schenkung nicht bloß durch den früheren Tod deſſelben, ſondern auch durch ſeinen willkürlichen Widerruf vernichtet wird, ja dieſer Vorbehalt der Willensänderung iſt ſtillſchweigend zu vermuthen.[x]) Ferner, was das Motiv der Schenkung anlangt, kann ſie durch eine gegenwärtige oder unmittelbar bevorſtehende Lebensgefahr oder auch nur durch den Gedanken an den Tod überhaupt veranlaßt, und im erſten Fall davon abhängig gemacht ſein, daß der Schenker in jener Lebensgefahr den Tod findet.[y]) Dieſe Schenkung Todes halber nähert ſich den letztwilligen Dispoſitionen, und iſt in vielen Stücken ihnen gleichgeſtellt worden. Jede andere Schenkung, auf welche der Tod des Schenkers jenen Einfluß nicht hat, iſt eine donatio inter vivos, ſie iſt eine vera et absoluta donatio entweder ſchon jetzt, oder (da auch ſie möglicherweiſe von einer Bedingung abhängig gemacht werden kann) kann es wenigſtens ohne Rückſicht auf den früheren oder ſpäteren Tod des Schenkers werden.[z])

CCVI. Eine Veräußerung kann in ihrer Rechtsbeſtändigkeit dadurch beeinträchtigt ſein, daß ſie unter den Begriff der Schenkung fällt. Drei Fälle kommen vor:

1) ſie iſt ganz ungültig, wenn ſie eine Schenkung unter Ehegatten iſt; dieß bezieht ſich nur auf donationes inter vivos, eine mortis causa donatio

---

r) Fragm. vat. 314 L. 4 C. Th. de don. (8, 12).
s) L. 35 § 5 C. de donat. (8, 53) § 2 I. de donat. (2, 7).
t) L. 5 § 5 D. de donat. inter vir. (24, 1).
u) L. 1. 32. 35 § 2 D. de mortis c. don. (39, 6): — et hoc est quare vulgo dicatur, se potius habere vult, quam eum cui donat, illum deinde potius, quam heredem suum.
v) L. 2. 29 D. eod.
w) L. 27 D. eod.
x) L. 16 D. eod.
y) L. 3—6. 35 § 4 D. eod.
z) L. 35 § 2 L. 42 § 1 D. eod.

unter Ehegatten ist nur Vorbereitung einer Schenkung, die Schenkung selbst wird erst dann vollendet, wenn die Parteien (durch den Tod des Schenkers) aufgehört haben, Ehegatten zu sein, also die Anwendbarkeit des Verbots wegfällt;[a])

2) sie ist ganz oder theilweise ungültig, wenn sie das gesetzliche Maß überschreitet, oder nicht in einer gewissen besonderen Form geschlossen ist, sofern sie nicht zu den von diesen Beschränkungen befreiten gehört; dieß bezieht sich ebenfalls nur auf Schenkungen inter vivos;[b])

3) sie kann aus andern Gründen widerrufen werden; auch dieß bezieht sich vornehmlich auf donationes inter vivos, da bei Schenkungen Todes halber regelmäßig ohnehin ein willkürlicher Widerruf stattfindet; ist aber dieser beschränkt, so kann auch bei ihnen jener exceptionelle Widerruf in Anwendung kommen.

Von diesen drei Einschränkungen kann das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten, soweit es eine eigenthümliche Natur hat, erst im Zusammenhang mit dem Eherecht dargestellt werden, es ist daher hier nur von den beiden andern etwas näheres anzugeben. Zunächst von der dritten.

Eine gültige und unwiderrufliche Schenkung enthält an sich eine so vollständige und definitive Veräußerung als irgend ein anderes Veräußerungsgeschäft. Dennoch giebt es Fälle, wo der Umstand, daß die Veräußerung schenkungsweise geschah, dem Geber eine Zurückforderung gewährt.[c]) Altes Recht war es, daß Schenkungen des Patrons an den Freigelassenen während des Lebens beider frei widerrufen werden konnten,[d]) dasselbe galt ohne Zweifel auch von den Schenkungen des Vaters an seine (emancipirten) Kinder, zu denen er sich als parens manumissor in einem ähnlichen Verhältniß befindet.[e]) Andern Ascendenten wird dieses Recht abgesprochen.[f]) Diocletian beschränkte die Revocation der Väter auf den Fall, wenn sie ein pflichtwidriges Benehmen der Kinder gerichtlich erweisen würden,[g]) anderen Schenkern wurde das Recht, wegen Undanks des Beschenkten zu revociren, wiederholt versagt.[h]) Wenig später ist auch das Recht der Patrone auf den Fall der erweislichen Undankbarkeit beschränkt worden,[i]) Constantius und Constans haben noch einen zweiten hinzugefügt: wenn dem Patron nach der Schenkung Kinder geboren werden.[k]) Dieselben

---

a) L. 9 § 2 L. 10. 11 D. de don. inter vir. (24, 1).

b) S. noch unten bei der Wirkung der Lex Cincia.

c) Durch die Schenkung kann das Recht eines Dritten verletzt sein, z. B. die Ansprüche der Gläubiger, der Pflichttheil der Notherben, das Erbrecht des Patrons; daß diese Personen die sie verletzende Schenkung ganz oder theilweise umstoßen können, gehört nicht hieher.

d) Fragm. vat. 272 (Philipp.) 313 (Dioclet. im Jahre 296).

e) Es geht unter andern aus folgender Rechtsentwicklung hervor. Eine Schenkung des Vaters an die in potestate ist nichtig, weil er überhaupt kein Recht an sie übertragen kann, sie wurde auch durch seinen Tod ohne Willensänderung nicht gültig Fragm. vat. 294 (Papinian); die Schenkung an die Emancipirten dagegen wurde unwiderruflich durch den Tod. Als nun später die letztere dem willkürlichen Widerruf entzogen wurde, übertrug man die Convaleſcenz durch den Tod auf die erstere, Dioclet. L. 18 pr. C. fam. erc. (3, 36) Iustinian. L. 25 C. de don. inter vir. et uxor. et a parentibus in liberos factis et de ratihabitione (5, 16).

f) L. 2. 3. 6 C. de revoc. donat. (8, 55).

g) Das Gesetz wird von Constantius und Constans in L. 2 C. Th. de revoc. don. (8, 13) erwähnt und wiederholt. (Fragm. vat. 279 Dioclet. im J. 286, setzt diesen Rechtssatz schon voraus.) So sehr aber widersprach diese Beschränkung der gemeinen Rechtsansicht, daß noch 426 Valentinian III sie von neuem einschärfen mußte L. 6 C. Th. eod. (L. 9 C. I. eod.)

h) Fragm. vat. 275.

i) Im justinianischen Recht ist dieß durch Interpolation der Constitution des Philippus (Note d) ausgedrückt L. 1 C. de revoc. don. (8, 55). Eine Verordnung Diocletian's von 296 (Fragm. vat. 313) enthält noch das alte Recht.

k) L. 3 C. Th. de revoc. don. (8, 13) v. 355 (L. 8 C. I. eod.)

Kaiser, indem sie Diocletian's Gesetz vom Vater (Note g) erneuern, haben der Mutter 349 das Recht gegeben, wegen Impietät der Kinder die an sie gemachten Schenkungen zur Hälfte zurückzunehmen, was sie 358 auf das Ganze erstreckten.[l]) Justinian endlich dehnte die Revocation wegen Undanks auf alle Schenkungen aus, reducirte sie aber zugleich auf bestimmte Gründe, die allein zur Begründung des Widerrufs tauglich sein sollen.[m])

Wichtiger ist die Aufstellung eines Maßes, dessen Ueberschreitung, und einer besonderen Form, deren Vernachlässigung die Schenkung unwirksam machen kann. Diese Einschränkung hat ihren ersten Ursprung in der Lex Cincia v. J. 550, von dem Volkstribun M. Cincius Alimentus gegeben.[n]) Ein Theil ihres Inhalts ist an einem andern Ort vorgekommen (§ 155), hieher gehören ihre Bestimmungen über die Schenkungen.[o]) Dieser Inhalt des Gesetzes war zur Zeit der classischen Juristen wenigstens zum Theil noch gültig.[p]) Von manchen Punkten des damaligen Rechts ist es nicht völlig gewiß, ob sie auf Bestimmungen des Gesetzes selbst oder auf Ergänzungen durch andere Rechtsquellen beruhen. Die folgende Untersuchung wird dieß näher darlegen.

Es bestand ein altes Gesetz, welches Schenkungen über ein gewisses, uns unbekanntes Maß verbot.[q]) Daß dieses die Lex Cincia sei, war schon nach unseren früheren Quellen höchst wahrscheinlich, durch die vaticanischen Fragmente ist es unzweifelhaft gemacht.[r])

Ferner ist für Schenkungen eine gewisse Form vorgeschrieben. Sie sollen durch Uebertragung des Eigenthums und des Besitzes geschehen, und in letzterer Hinsicht überdieß mit dem Erfolg, daß der Beschenkte in diesem Besitz geschützt zu werden fordern kann. Erst dann ist die donatio perfecta, außerdem imperfecta.[s]) Dieß stellt sich bei den verschiedenen Arten von Sachen so: bei Grund-

---

l) L. 1. 4 C. Th. eod. Unter diesen Umständen ist es wohl nicht zulässig, dieses Revocationsrecht der Mutter als altes Recht zu betrachten; es ist nothwendig, in der Stelle Papinian's L. 31 § 1 D. de donat. (39, 5) den letzten Satz als Interpolation zu nehmen, und das hat um so weniger gegen sich, als er in der That der vorausgehenden Gedankenreihe widerspricht.

m) L. 10 D. de revoc. don. (8, 55).

n) Cic. Cato 4.

o) Von den Untersuchungen über diesen Inhalt des Gesetzes aus den früher schon bekannten Quellen ist hervorzuheben: Savigny über die lex cincia de donis et muneribus, und deren spätere Umbildungen, Zeitschrift IV 1. Seit dieser Zeit ist in den zwei Titeln der vaticanischen Fragmente über Schenkungen eine neue reichhaltige Quelle hinzugekommen. Diese hat besonders in den ersten Jahren nach ihrer Herausgabe mehrfache Bearbeitungen unserer Lehre veranlaßt: von Rudorff (de lege cincia 1825) Benck (Vorrede zu Haubold opusc. acad. I p. XXXVII sqq. 1825) Francke (Civil. Abhandl. 1826 S. 1 ff. Klinkhamer (de donationibus 1826) Hasse (Rhein. Museum I S. 185 ff. 1827, III S. 174 ff.) Unterholzner (Rhein. Museum III S. 153 ff.) Bruns: quid conferant vat. fragm. ad melius cogn. ius rom. (1838) p. 112 sqq. Vgl. auch Savigny System IV § 165.

p) Paulus schrieb einen über singularis ad L. cinciam L. 29 D. de legib. (1, 3), und die größeren Werke scheinen einen Theil der Schenkungslehre stets an dieses Gesetz angeknüpft zu haben, woher es kommt, daß die vaticanischen Fragmente einen Titel mit dieser Ueberschrift geben: de donationibus ad legem cinciam. Paulus handelte in seinem Edictscommentar im 71 Buch davon: ad cinciam Fragm. vat. 298, bei den Exceptionen.

q) Ulpian's Fragmente enthalten die lückenhafte Stelle: prohibet, exceptis quibusdam cognatis et si plus donatum sit, non rescindit. Minus quam perfecta lex est quae etc. Ob L. 21 § 1 D. de donat. (39, 5): — supra legis modum tibi promisit — L. 24 eod.: — qui donationis causa supra modum legis promisit — u. a. dafür angeführt werden können, steht dahin; wahrscheinlich sind diese Ausdrücke interpolirt, s. unten.

r) Vornehmlich durch § 304: accipit tutorem, qui tutelam gerit, si dare volet, qui tutores quasi parentes proprii pupillorum sunt, *nam permisit eis (in) infinitum donare.* Contra ut possit pupillus donare, non excepit.

s) Fragm. vat. 310—313. Dahr wird § 283 in einem Rescript Diocletians die Schen-

stücken, die mancipi sind, ist Mancipatio und Traditio erforderlich,[t]) bei solchen, die nicht mancipi sind (Provincialgrundstücke: praedia tributaria, stipendiaria), bloß Tradition;[u]) bei beweglichen Sachen nach demselben Unterschied Mancipation und Tradition oder bloß die letztere, hier aber reicht dieß nicht aus: der Beschenkte muß auch die Sache den größeren Theil eines Jahrs besessen haben, weil er erst dadurch den Schutz in dem Besitz durch das interdictum utrubi (s. unten § 225) gewinnt; erst dann ist die Schenkung perfect.[v]) Die Mancipation kann durch Usucapion ersetzt werden.[w]) Durch diese Vorschriften ist ausgeschlossen die Schenkung durch irgend ein anderes Rechtsgeschäft: durch Stipulation,[x]) durch einen Erlaßvertrag,[y]) Bestellung eines Ususfructus[z]) u. s. f. Auch für diese Anordnung einer Form ist zu behaupten, daß sie schon in der Lex Cincia gemacht worden ist, es geht aus mehreren Stellen mit Sicherheit hervor.[aa])

Von diesen beiden Vorschriften sind aber in der Lex Cincia eine Anzahl von Personen ausgenommen: personae exceptae legis cinciae, welche frei schenken und nehmen können. Ausgenommen sind unter sich Cognaten bis zum fünften Grad und vom sechsten sobrinus und sobrina, und die durch Potestas, Manus, Mancipium, oder Ehe mit einem solchen Verwandten verbunden sind, von den Affinen privignus, privigna, noverca, vitricus, socer, socrus, gener, nurus, vir et uxor (soweit nicht die Schenkung um der Ehe willen unter ihnen verboten ist, namentlich also wenn sie divortii causa geschieht), sponsus et sponsa. Ferner sind Schenkungen des Freigelassenen an den Patron (und nach der Ansicht mancher römischer Juristen auch an die Kinder des Patrons), des Tutors an den Pupillen ausgenommen, und an eine Cognatin ohne Beschränkung des Grads, wenn die Schenkung den Zweck der Dotation hat.[bb]) Jene Vorschriften gelten also nur von den personae non exceptae, die exceptae können eine Schenkung über das gesetzliche Maß erhalten, und die Schenkung wird bei ihnen perfect nach den allgemeinen Grundsätzen, nicht erst durch die Beobachtung jener Formen, also durch Eigenthumsübertragung, wenn unmit-

---

kung für ungültig erklärt, wenn die Sache so tradirt worden sei, daß sie nach dem Tod des Empfängers an den Geber zurückkehre; denn hier sei kein Eigenthum übertragen, da dieses nicht ad tempus gegeben werden könne. Es fehlte also eines jener Erfordernisse. Im justinianischen Codex (L. 2 C. de don. sub modo 8, 54) ist daher das Rescript total verändert. — In L. 42 pr. D. de mortis c. don. (39, 6) wird ein ähnlicher Fall anders entschieden, aber dort war nicht ad tempus, sondern unwiderruflich, nur mit Fiducia, geschenkt, auch ist der Beschenkte ein cognatus, also eine persona excepta. [Vgl. Keller in der Zeitschr. für gesch. R. W. XII 12.]

t) Fragm. vat. 313.

u) Fragm. vat. 293. 313.

v) Fragm. vat. 293. 311.

w) Fragm. vat. 293.

x) Fragm. vat. 310. 311.

y) L. 1 § 1 D. quib. mod. pignus (20, 6).

z) Fragm. vat. 283 a. E. Im just. Cod. (Note s) ist dieser Satz ganz weggelassen. — Durch die Beschränkung der donatio auf Eigenthumsübertragung (abgesehen von den ausgenommenen Personen) erklärt sich, wie die justinianischen Institutionen durch Nachahmung eines früheren Musters (denn erfunden haben ihre Verfasser das schwerlich) darauf kommen konnten, den Titel von der Schenkung zu den Eigenthumserwerbsarten zu stellen.

aa) Fragm. vat. 310 wird gesagt, die Schenkung ohne jene Formen sei bei exceptae personae gültig, weil hier die exceptio legis cinciae nicht entgegenstehe. § 259: die ohne die gesetzliche Form gemachte Schenkung werde durch den Tod des Schenkers ohne Willensänderung wirksam, weil morte cincia removetur. In beiden Stellen also wird die Ungültigkeit wegen des Formmangels der Lex Cincia zugeschrieben. [Vgl. Keller Grundriß über Rechtsgeschichte S. 103 f.]

bb) Fragm. vat. 298—309.

telbar eine Sache geſchenkt werden ſoll, Beſtellung einer Servitut, Stipulation, Erlaß u. ſ. f.[cc]) Das Geſetz enthält eben ſo wohl eine Beſtätigung der Schenkungen an die exceptae, als ein Verbot an die non exceptae personae.

Das Geſetz bezieht ſich nur auf wahre Schenkungen.[dd]) Hier aber iſt es, auch wenn das von ihm feſtgeſetzte Maß klein war, ſehr gemildert durch die Befreiung jener Perſonen, bei denen es im allgemeinen und von beſonderen Umſtänden abgeſehen allein ein wirkliches Bedürfniß war, Schenkungen von einigem Belang zuzulaſſen. Eine noch bedeutendere Milderung aber lag in der Wirkung des Geſetzes.

Die Cincia war eine lex imperfecta, ſie hatte weder die Nichtigkeit der contra legem gemachten Schenkungen, noch eine Strafe auf die Annahme feſtgeſetzt.*) Aber dem Schenker wurde, wenn eine Schenkung contra legem gegen ihn geltend gemacht ward, ſei es eine übermäßige oder eine nicht in jener Form gemachte, gegen die Klage (in rem actio, wenn die Schenkung z. B. durch Mancipation geſchehen war, in personam actio bei einer Schenkung durch Stipulation) eine exceptio gegeben, die entweder in ius gefaßt iſt: exceptio legis cinciae, oder in factum: si non donationis causa mancipavi vel promisi me daturum.[ee]) Die Prokulianer gingen noch weiter, auch jeder Dritte, meinten ſie, gegen den eine Klage auf eine ſolche Schenkung gegründet würde, könne die Exceptio vorſchützen, das heißt, ſie wollten dieſe Wirkung ſo viel als möglich der einer lex perfecta nähern.[ff]) Es war derſelbe auf möglichſt ſtrenge Handhabung des Geſetzes gerichtete Sinn, der auch Labeo die Ausnahmen ganz wörtlich interpretiren ließ.[gg]) Jene Einrede wird ferner als replicatio gegeben, wenn der Beſchenkte durch die Schenkung eine Exceptio gegen eine Klage des Schenkers erhalten hat.[hh]) Iſt aber durch die Schenkung eine Klage ipso iure verloren gegangen, der Beklagte alſo nicht bloß ope exceptionis davon befreit (in welchem Fall eine replicatio keine Anwendung findet, da ſie eine exceptio vorausſetzt), ſo wird dem Schenker die verlorene Klage reſtituirt, ihm

---

cc) S. die Stellen Note s bis x. [Daß die Promiſſion der Eigenthumsübertragung hier zur Perfection der Schenkung ausreicht, beruht darauf, daß ſich der Beſchenkte mit der Actio, die ihm die Promiſſio, mit der Vindication, die ihm die Datio zu Wege gebracht hat, die Poſſeſſio beliebig ſelbſt verſchaffen kann. Die Vindication einer non exepta persona hingegen iſt durch die exceptio legis cinciae gehemmt. Will man alſo einer ſolchen wirkſam ſchenken, ſo muß man nächſt der Promiſſio oder Datio ihr auch noch zum Beſitz verhelfen; ja dieſer Beſitz muß (wie beim Kauf L. 11 § 13 D. de A. E. V. 19, 1) ein völlig fehlerloſer ſein, ſonſt würde er ihr durch Interdicte wieder entzogen werden können, und ſie wäre dann auf ihre Vindicatio oder Actio beſchränkt, deren Erfolg eben durch die Lex Cincia gehemmt iſt. Zeitſchrift für geſch. Rechtswiſſ. XIII S. 191 Note 20. R.]

dd) Daher eine Schenkung an den Lebensretter nicht darunter fällt, ſ. § 205 Note k, ferner nicht der Erlaß eines Pfandrechts, Note y des gegenwärtigen §.

*) [Vgl. Karlowa Civilproceß S. 348 f.]

ee) Fragm. vat. 310. 266 L. 5 § 2 D. de doli except. (44, 4). Vgl. oben § 170 Note g.

ff) Fragm. vat. 266 (Ulpian.): — nam semper exceptione cinciae uti potuit non solum ipse, verum, ut Proculiani contra tabulas (ſo die Handſchrift nach Mai, Hollweg hat nach Rudorff sabinianos in den Text aufgenommen) putant, etiam quivis, quasi popularis sit haec exceptio. Ulpian billigt dieſe Meinung keineswegs, er bedient ſich ihrer nur, um die Richtigkeit ſeiner Anſicht zu beſtärken. Auch nicht alle Prokulianer theilen ſie L. 21 § 1 D. de don. (39, 5).

gg) Fragm. vat. 306.

hh) Z. B. Tradition einer res mancipi, der Tradent hat noch das Eigenthum ex iure quiritium, und die Vindication, aber der Empfänger würde als bonitariſcher Eigenthümer gegen ihn geſchützt werden (§ 236 bei Note u), wenn nicht dieſe exceptio durch die replicatio legis cinciae ſiſtirt würde Fragm. vat. 259.

als rescissoria actio gegeben.[ii]) Endlich hat der Schenker wegen deſſen, was durch die donatio contra legem cinciam in das Vermögen des Beſchenkten gekommen iſt, die condictio.[kk])

Es iſt alſo lediglich in den Willen des Schenkers gelegt, ob die Lex Cincia in Anwendung kommen ſoll oder nicht, und der wahre Ausdruck ihres Inhalts iſt folgender: Schenkungen, die das geſetzliche Maß überſchreiten oder nicht in der vorgeſchriebenen Form gemacht ſind, können, vorausgeſetzt daß der Beſchenkte nicht eine persona excepta iſt, von dem Schenker jederzeit widerrufen werden. Die Lex Cincia hindert ihn an keiner Schenkung, wenn ſein Wille beharrlich darauf gerichtet iſt, ſie ſchiebt nur den Zeitpunkt der Perfection der Schenkung hinaus. So lange alſo der Schenker noch ſeinen Willen ändern kann, iſt die Schenkung contra legem nicht perfect, darin liegt denn aber zugleich nothwendig, daß die Schenkung durch den Tod des Schenkers ohne Widerruf dem Einfluß der Lex Cincia entnommen wird: morte cincia removetur.[ll]) Auch die Erben des Schenkers könne jene Rechtsmittel haben, mit denen die Schenkung angefochten wird, aber ſie ſind unwirkſam, wenn der Schenker ohne Willenserklärung geſtorben iſt, der Beſchenkte hat hier gegen ihre Zurückforderung die doli exceptio, gegen ihre exceptio oder replicatio legis cinciae die replicatio oder duplicatio doli. Nachdem ſolchergeſtalt die Wirkung des Geſetzes beſtimmt iſt, kann die Frage beantwortet werden, ob es ſich auch auf mortis causa donationes erſtreckt? Hier iſt es nun von ſelbſt klar, daß eine Anwendung auf dieſe in den allermeiſten Fällen undenkbar war, denn dieſe Anwendung hätte jenen Schenkungen keinen größeren Grad von Widerruflichkeit geben können, als ſie ſchon an ſich haben. Höchſtens alſo hätten die Schenkungen Todes halber, wobei der Schenker auf willkürlichen Widerruf verzichtet hat, unter das Geſetz fallen können. Aber es iſt überhaupt nicht wahrſcheinlich, daß man in ein Geſetz, welches die Perfection gewiſſer Schenkungen durch einen ſingulären Rechtsſatz bis zum Tod des Schenkers hinausſetzt, die Schenkungen ſollte hereingezogen haben, die ihrer Natur nach vorher imperfect ſind, denen alſo die Perfection nicht erſt zu entziehen war.[mm])

Ein zweifelhafter Punkt iſt das Verhältniß jener beiden Vorſchriften, des Maßes und der Form. Die Frage iſt: für welche Schenkungen (verſteht ſich: unter personae non exceptae) iſt die Form vorgeſchrieben? bloß für die das geſetzliche Maß überſteigenden, oder umgekehrt bloß für die kleineren? Beiden Anſichten ſcheint entgegenzuſtehen, daß in keiner der Stellen, die der Form der Lex Cincia Erwähnung thun, ein ſolcher Unterſchied gemacht, oder irgendwie vorausgeſetzt wird; dieß ſpricht beſonders gegen die erſte, welche die kleineren Schenkungen den Einflüſſen des Geſetzes ganz entnehmen will. Durch die bisherige Entwickelung des Inhalts der Lex werden wir auf folgende Geſtalt der Sache geführt. Das Geſetz hat zwei Gründe neben einander aufgeſtellt, aus denen eine Schenkung unter nicht ausgenommenen Perſonen imperfect und widerruflich ſein kann: die Größe der Schenkung und der Mangel der Form.

---

ii) Z. B. Befreiung des Schuldners durch Acceptilation, oder durch Novation zu Gunſten eines Andern L. 21 § 1 D. de don. (39, 5).

kk) Fragm. vat. 266 L. 21 § 1 D. de don. (39, 5) L. 5 § 5 D. de doli exc. (44, 4).

ll) Fragm. vat. 259. 266. 294.

mm) Für die mortis causa donationes beſtand ein anderes beſchränkendes Geſetz, die Lex Furia, qua exceptis personis quibusdam ceteris plus mille assibus legatorum nomine *mortisve causa capere* permissum non est Gai. II 225. Eben ſo ſind ſie ſpäter der Lex Falcidia unterworfen worden.

Das Natürlichste ist nun offenbar anzunehmen, daß jeder dieser Gründe für sich hinreicht, dem Schenker die Willensänderung zu gestatten. Nun sind vier Fälle möglich: 1) eine kleinere Schenkung ist ohne die gesetzliche Form gemacht worden, sie ist imperfect; 2) eine kleinere Schenkung in der Form, sie ist perfect; 3) eine größere ohne die Form, sie ist imperfect und zwar ganz, über das Maß hinaus aus diesem Grund selbst, unter dem Maß wegen Mangels der Form; 4) eine größere in der gesetzlichen Form. Dieß ist der zweifelhafte Punkt, der eine doppelte Behandlung zuläßt. Nach dem obigen Princip muß gesagt werden, die Schenkung ist theilweise perfect (soweit sie unter dem Maß ist), theilweise imperfect (soweit sie über das Maß hinausreicht). Es wäre aber auch möglich, daß man, wenigstens später, der beobachteten Form die höhere Wirkung beigelegt hätte, auch den ersten Fehler, des Uebermaßes, zu heilen, so daß dadurch die eine Vorschrift der Cincia, das Verbot höherer Schenkungen, stillschweigend außer Uebung gesetzt worden wäre. Dieß würde besonders dann erklärlich sein, wenn das Maß des Gesetzes sehr niedrig (etwa nur wie das der Lex Furia 1000 Asses) war; es würde damit aber auch übereinstimmen, daß in den nicht interpolirten Quellen eine theilweise Gültigkeit der Schenkung nicht erwähnt wird,[nn]) ferner so wenige Hindeutungen auf das gesetzliche Maß selbst vorkommen.[oo])

Hiernach hätte am Ende der dritten Periode noch folgendes Recht aus der Lex Cincia gegolten: Schenkungen unter den exceptae personae werden perfect durch jedes Rechtsgeschäft, welches den Erfolg der Schenkung (Minderung des Vermögens des Schenkers, Bereicherung des Beschenkten) herstellt, unter non exceptae aber nur durch (Mancipation und) Tradition mit der Wirkung des Besitzschutzes, oder durch den Tod des Schenkers ohne entgegengesetzte Willenserklärung.[pp]) Für den künftigen Beweis der geschehenen Schenkung zu sorgen, war natürlich Sache der Parteien, es war zu diesem Behuf die professio apud acta, gerichtliche Insinuation (Bd. I S. 231), sehr gewöhnlich geworden;[qq]) auf die Perfection der Schenkung hatte sie keinen Einfluß, ihr Hinzukommen ersetzte kein anderes Erforderniß, ihr Wegbleiben entzog der Kraft der Schenkung nichts.

In der vierten Periode ist das Recht der Lex Cincia allmählich umgestaltet worden, endlich völlig untergegangen. Constantius Chlorus hat zuerst die gerichtliche Insinuation als eine nothwendige Form für Schenkungen unter non exceptae personae angeordnet, daneben aber das gesammte frühere Recht bestehen lassen. Constantin hat sie auch auf die personae exceptae ausgedehnt.[rr]) In einer Verordnung von 316 giebt Constantin eine weitläuftige Anweisung

---

nn) Rudorff will eine Erwähnung in Fragm. vat. 294 finden: eine Schenkung an den filius in potestate wird nicht wirksam dadurch, daß der Vater seinen Willen nicht geändert hat (im Gegensatz gegen die Schenkung contra legem cinciam), quoniam quod praecessit *totum* irritum est. Darin soll liegen, daß nach der Cincia nicht das Ganze, sondern nur, was das Maß übersteigt, ungültig ist. Dann würde der Jurist so argumentirt haben: weil dort der ganze Betrag der Schenkung ungültig ist, kann sie nicht convaleściren, und dieß würde voraussetzen, daß nach der L. C. die Convaleścenz der ganzen Schenkung aus dem Grund eintrete, weil schon vorher ein Theil derselben gültig war. Dem ist aber nicht so. Der Grund, warum die Schenkung durch die Fortdauer des Willens wirksam wird, liegt auf keinen Fall in der vorherigen Gültigkeit eines Theils derselben.

oo) Fragm. vat. 304 (s. oben Note r) ist eine historische Bemerkung. Der Ausdruck übrigens in infinitum donare licet konnte als herkömmlich für Schenkungen, die nicht durch die Cincia beschränkt sind, immer beibehalten werden; so ist zu nehmen Paul. V 11, 6.

pp) Mehr enthalten denn auch die Stellen der vatikanischen Fragmente aus dieser Zeit nicht.

qq) Fragm. vat. 266 a. 268. 285.

rr) L. 1 C. Th. de sponsal. (3, 5). Diese Constitution ist vom J. 319, jene Ausdehnung

darüber, wie man Schenkungen recht sicher und mit Vermeidung künftiger Processe abschließen könne, ohne übrigens eine neue Form festzusetzen.[ss]) Die Tradition erscheint darin als Theil des ganzen Acts, aber ohne Andeutung, daß sie nun auch bei den personae exceptae nothwendig sein soll. Hiernach würde das damalige Recht dieses gewesen sein: alle Schenkungen fordern die gerichtliche Insinuation, die an personae non exceptae überdieß (Mancipation und) Tradition. So war es aber nicht, das Gesetz wurde anders verstanden, wie wir aus dem Gesetz von 333 (Note rr) und einem Gesetz des Constantius und Constans von 355 sehen.[tt]) Der Vorzug der exceptae personae ist ganz aufgehoben, nur für Eltern und Kinder ist das Erforderniß der Mancipation und Tradition nachgelassen (nicht das der Insinuation).[uu]) Bei der donatio ante nuptias ist von Theodosius 428 die Tradition im Fall der Insinuation nachgelassen, und die Insinuation, wenn eine solche Schenkung nicht mehr als 200 solidi beträgt.[vv])

Die Vorschrift der Tradition als letztes Ueberbleibsel der Lex Cincia (die Mancipation kam hier wie sonst außer Gebrauch, nur daß sich davon in den Schenkungsurkunden die bedeutungslosen Worte: sestertii nummi unius, quattuor assium erhalten hatten)[ww]) scheint bis auf Justinian bestanden zu haben. Dieser hob sie auf, und führte das Recht der Schenkung in Absicht auf die Form auf folgende einfache Sätze zurück.

Die Schenkung kann durch jedes Veräußerungsgeschäft (Tradition, Schenkungsversprechen, Servitutbestellung, Erlaß einer Forderung u. s. w. vgl. § 205) errichtet werden, und wenn sie nicht über 500 solidi beträgt, bedarf es keiner weiteren Form; beträgt sie mehr, so ist sie auf den Ueberschuß nur dann gültig, wenn die gerichtliche Insinuation hinzukommt.[xx]) Der Mangel der Insinuation macht die Schenkung theilweise, soweit sie nämlich das Maß übersteigt, nichtig, eine Convalescenz durch den Tod des Schenkers ohne Widerruf tritt nicht ein.

B. Gegenstand der Rechte.

CCVII. Jedes Recht ist Macht über einen Gegenstand, der vermöge dieses Rechts dem Willen des Berechtigten unterworfen ist (Bd. I § 30). Dieses Verhält-

---

auf die personae exceptae scheint aber schon in einem Gesetz von 316 (Note ss) erwähnt zu sein. wahrscheinlich ist sie früher geschehen, und die L. 1 v. 319 enthält nur eine besondere Anwendung davon auf die Schenkungen unter Verlobten. 316 hat Constantin auch verordnet, daß die Insinuation apud acta nur bei den Behörden des Domicils des Schenkers geschehen könne L. 3 C. Th. de donat. (8, 12). Jene Verordnung wird wiederholt in L. 5 C. Th. eod. (333), und von Constantius und Constans L. 6 eod.

ss) Fragm. vat. 249, abgekürzt als L. 1 C. Th. de don. (8, 12), und daraus wieder mit Veränderungen L. 25 C. I. de don. (8, 53).

tt) L. 5. 7 C. Th. de don. (8, 12).

uu) Auch die Erwähnung eines schriftlichen Schenkungsvertrags in der Verordnung Constantin's war als ein Gebot verstanden worden, dieß beseitigt ein Gesetz von Theodosius II und Valentinian III L. 29 C. de don. (8, 53). Eben so die Erwähnung von Traditionszeugen, beseitigt von Zeno L. 31 C. eod.

vv) L. 8 C. Th. de sponsal. (3, 5).

ww) L. ult. C. de don. (8, 53).

xx) Das Maß war anfangs 300 solidi, und nur bei gewissen Schenkungen auf 500 erhöht L. 34 pr. § 1 C. de don. (8, 53). Die letztere Summe ist aber bald nachher auf alle erstreckt worden L. 36 § 3 C. eod. Einige Schenkungen sind in beliebiger Höhe gültig ohne Insinuation: Schenkungen des Kaisers und an ihn, der magistri militum an die Soldaten, zum Loskauf von Gefangenen, zum Wiederaufbau zerstörter Gebäude L. 34. 36 cit., Bestellung einer Dos, sofern

niß läßt sich auch so ausdrücken: der Berechtigte bezieht einen Gegenstand auf sich, und diese Beziehung ist den Rechtsvorschriften gemäß.

Die Beziehung eines Gegenstands auf sich setzt das Bewußtsein dieses seines Selbst, auf das der Gegenstand bezogen wird, voraus. Wer sich etwas aneignet, in dem muß vorher dieses Bewußtsein mächtig geworden sein, sonst würde er nicht darauf kommen, dem Ich etwas zu unterwerfen. „Ich unterwerfe Mir einen Gegenstand", darin liegt, daß mir mein Ich, dem ich etwas unterwerfe, gegenständlich geworden ist, und zwar als das zum Herrschen Bestimmte, welchem etwas unterworfen sein kann, mit andern Worten: dem Berechtigten muß seine Persönlichkeit gegenständlich geworden sein. In einem Recht aber, welches in der Unterwerfung von etwas anderem besteht, steht die Persönlichkeit des Berechtigten nicht als Gegenstand, sondern als Subject (z. B. Ich bin Eigenthümer dieser Sache), das Gegenständlichwerden der eignen Persönlichkeit liegt nicht in diesem Recht, sondern geht ihm vorher, ist seine Voraussetzung. Es geht ihm aber nicht vorher als ein bloßer, zufällig sich bei jeder Aneignung wiederholender Impuls, sondern in der Form eines besonderen Rechts, in welchem es sich fixirt, und dessen Ausdruck die Worte sind: Ich bin Person, — worin also die eigene Person sowohl das Subject, als auch der Gegenstand ist. An der Spitze aller Rechte steht daher

1) das Recht an der eigenen Person, welches kein anderes Recht zur Voraussetzung hat, das vielmehr seine Voraussetzung in sich selbst trägt. Die Persönlichkeit ist hier zu einer Macht geworden. Wir nennen es das Recht der Persönlichkeit, es ist der Grund, auf dem alle andern Rechte erbaut sind.

Unter den Gegenständen der Außenwelt ist einer, dessen Bestimmung in der Unterwerfung unter den Willen des Menschen vollkommen aufgeht, der keine andere Bestimmung hat, als die, dem Menschen unterworfen zu sein: die Sache. Die Unterwerfung einer Sache kommt so vor, daß sie sich von dem Recht der Persönlichkeit noch nicht losgemacht und zu einem selbständigen Recht entwickelt hat, daß sie vielmehr noch lediglich in jenem Recht und mit ihm verwachsen ihr rechtliches Dasein und ihren Schutz hat. Diese Unterwerfung ist der Besitz, ein aus dem Recht der Persönlichkeit herausstrebendes, aber von ihm noch festgehaltenes Rechtsverhältniß. So hat das Recht an der eigenen Person zwei Gestalten:

a) Recht der Persönlichkeit für sich,

b) Recht des Besitzes.

In dem Besitz enthält das Recht an der eigenen Person den Uebergang zu einem andern Recht. Die Unterwerfung einer Sache wird zu einem selbständigen, von dem Recht der Persönlichkeit abgetrennten Recht; dieß ist

2) das Recht an einer Sache. Es ist das unmittelbar aus dem der Persönlichkeit abstammende Recht, es hat keine andere Voraussetzung als jenes, zwischen dem reinen Subject und dem reinen Object, das keine andere Bestimmung hat, als dieses zu sein, bedarf es keiner Vermittelung durch ein anderes rechtliches Moment. Da die Sache völlig in der Beziehung auf die Person aufgeht, so ist ihre Unterwerfung eine vollständige, eine totale Aneignung der Sache an die Person. Dieß geht so weit, daß eine partielle Unterwerfung nur unter der Voraussetzung möglich ist, daß die Sache wenigstens einem Andern vollständig unterworfen sei, mithin nur als ein Recht an einer fremden Sache,

darin eine Schenkung an die Frau liegt L. 31 pr. C. de iure dot. (5,12). Die Verwandten haben kein Vorrecht mehr.

worin nicht bloß das negative Erforderniß liegt, daß die Sache nicht mir, sondern auch das positive, daß sie einem Andern gehört. In dem Bisherigen ist gegegeben, daß das Recht an einer Sache ein doppeltes ist:

a) Eigenthum (totale Unterwerfung einer Sache),

b) ius in re aliena (partielle Unterwerfung).

Auch das Recht an einer Sache trägt den Uebergang zu einem andern Recht in sich. Es liegt zum Theil in der Natur der Dinge, welche Sachen sind, in dem passiven Widerstand, den sie dem menschlichen Willen leisten, und der durch menschliche Kraft gebrochen werden muß. Es gestaltet sich als relativer Mangel, da die Erde zwar stets hervorbringt, was der Mensch bedarf, aber nicht an jedem Ort und zu jeder Zeit gleichmäßig, ferner als Rohheit des Stoffs, dem erst die Gewalt gegeben werden muß, in der er die menschlichen Bedürfnisse zu befriedigen geschickt ist. Die Unzulänglichkeit der Kräfte des Einzelnen führt zur Unterwerfung von Kräften Anderer, durch welche man jene Hindernisse überwinden kann. Dazu kommt aber noch als Erzeugerin einer andern Classe von Rechten die Natur des Eigenthums selbst, wodurch die Sache dem Willen des Einen ausschließlich unterworfen, dem der Andern entzogen wird, und damit die Ungleichheit in der Vertheilung der Güter, Ueberfluß an Sachen oder Kräften bei dem Einen, Mangel an diesen oder jenen bei dem Andern. Das Resultat ist, daß ohne die Möglichkeit eines Austausches von Sachen und Kräften die Unterwerfung von Sachen theils unmöglich, theils nutzlos werden würde. Das Rechtsinstitut des Eigenthums erhält seine nothwendige Ergänzung erst dadurch, daß der Eigenthümer, was ihm entbehrlich ist, durch Austausch in das wünschenswerthe Gut verwandeln, der Nichteigenthümer durch Darbietung seiner Kräfte sich Eigenthum verschaffen kann. So geht aus dem Recht an der Sache

3) das Recht an einer Handlung eines Andern hervor, die Obligatio, wodurch die Handlung einer Person dem Willen der andern unterworfen wird. Dieses Recht hat das Recht an der Sache zu seiner wesentlichen Voraussetzung, es bezieht sich darauf, und ist eine Ergänzung desselben. So kann denn auch nur eine solche Handlung Gegenstand der Obligatio sein, die ihr Aequivalent in einer Sache findet, jede Forderung trägt den Werth des Eigenthums einer gewissen Sache in sich, und leitet auf eine Eigenthumserwerbung oder auf die Erhaltung des erworbenen Eigenthums hin.

Die Außenwelt, die sich dem Menschen als Gegenstand seines rechtlichen Willens darbietet, ist zunächst die willenlose, die eben darum gänzlich der Unterwerfung hingegeben ist, das Gebiet des Eigenthums. Die Obligationen enthalten so wenig als die iura in re aliena einen Fortschritt aus dieser Sphäre heraus, sie sind nur andere Formen der Aneignung jener äußeren Güter, Vermittelungen des Eigenthums. Aber in den Wesen gleicher Art, die der Mensch als „Fleisch von seinem Fleisch" erkennt, thut sich dem rechtlichen Willen ein ganz neuer Gegenstand auf. Der Mensch findet sich in einer natürlichen Verbindung mit seines Gleichen, in der Familie, in der Volksverbindung. Sein Wille bezieht andere Menschen auf sich, er erkennt sie als die Seinigen, nur bezieht er sie nicht auf sich als Einzelnen, sondern als Glied der Verbindung, welche dieser Beziehung zu Grunde liegt. Daher, indem er sie als die Seinigen, erkennt er sich zugleich als den Ihrigen; indem sie der Gegenstand seines rechtlichen Willens sind, ist er zugleich der des ihrigen. Dadurch entsteht

4) das Recht an einer Person außer uns. Es ist Unterwerfung einer Person; eine Person aber, ein berechtigtes Wesen, ist es, die unterworfen ist,

die daher nicht rein unterworfen sein kann, weil sie dadurch aufhören würde, als Person zu sein, und zur Sache gemacht wäre. Eine Ungleichheit in der Stellung der Personen kann stattfinden, das Recht der einen Person an der andern kann ein Uebergewicht haben gegenüber dem entsprechenden Recht dieser an jener, wie bei dem Recht des Mannes an der Person der Frau, der Eltern an der Person der Kinder, aber eine Gegenseitigkeit liegt in jedem wahren Recht an einer Person, auch die Frau hat ein Recht an der Person des Mannes, das Kind an der Person der Eltern. Im römischen Recht ist in gewissen Verhältnissen jenes natürliche Uebergewicht so sehr vergrößert worden, daß das gegenseitige Recht des Unterworfenen ganz oder fast ganz außer Activität gesetzt worden ist, in den Rechten an Personen, welche die Römer unter dem Wort ius zusammenfassen (potestas, manus, mancipium). Diese Rechte sind nach der Analogie des Eigenthums behandelt, die Persönlichkeit der Unterworfenen selbst ist dadurch afficirt, sie sind den Sachen genähert worden. Daher sind zwei Gattungen von Rechten dieser Classe zu unterscheiden:

a) dem Eigenthum verwandtes Recht an einer Person,

b) reines Recht an einer Person.

Durch die Familie erhält das Vermögen eine Bestimmung, die seine Dauer über den einzelnen Berechtigten hinaus erstreckt. Das Vermögen soll sich durch den Tod desselben nicht in seine Elemente auflösen und verschwinden, sondern als Ganzes erhalten werden und auf die Familiengenossen, oder wen sonst das Recht an ihre Stelle setzt, übergehen. Durch diese Erhaltung wird aber das Vermögensrecht auch für die Zeit des Lebens erst vollendet. Die Rechtsverhältnisse gewinnen erst dadurch eine sichere Existenz, daß sie nicht von dem Leben der Personen abhängig sind, sondern auf die Erben übergehen; das Eigenthum erhält eine Dauer, die Obligatio eine Sicherheit, die ihr abgehen würde, wenn der Tod sie tilgte. Es ist nicht bloß der Gedanke an die Familie, sondern auch das Bedürfniß rechtlicher Ordnung und Garantie überhaupt, welches auf jenen Uebergang hinführt, der daher auch in andern analogen Fällen eingesetzt worden ist. Die Fortdauer des Vermögens über die Person hinaus ist nur denkbar, indem sich darin zugleich die Person des Berechtigten als seine das Ganze zusammenhaltende Spitze fortsetzt. Die Person geht in den Successor über, er trägt sie in sich und repräsentirt sie, und hat durch sie das ihr zuständige Vermögen. So tritt zu den übrigen

5) das Recht an einer in uns übergegangenen Person, welches den Kreis der Privatrechte schließt.

Auch in ihrem Gegenstand sind die Rechte Veränderungen unterworfen, durch Einschränkungen und durch Erweiterungen (Accessionen), welche der Gegenstand erhalten kann. Nicht alle Gegenstände und alle Rechte sind solchen Modificationen, und die, bei denen sie stattfinden, sind ihnen nicht auf gleiche Weise ausgesetzt. Das davon geltende Recht wird bei den einzelnen Rechten, die diesem Einfluß unterliegen, darzustellen sein.

C. Schutz der Rechte.

CCVIII. Ein Recht kann nicht ohne einen Schutz gegen Verletzung, gegen Hinderung und Störung seiner Ausübung gedacht werden.*) Der vollkommenste

a) Das Allgemeine darüber s. in § 29 des 1 Bands, die Ausführung für den römischen Proceß im dritten Buch. [Das Actionenrecht behandeln neuerdings: Bethmann-Hollweg der röm. Civilproceß II (1865) § 85—98 S. 207—324. Bekker die Actionen des römischen Privatrechts.

Schutz besteht in einer Klage, die mit dem Recht verbunden ist, der weniger vollkommene, weil er von Voraussetzungen abhängt, die ihn nutzlos oder unvollständig machen können, ist der durch Einreden. Denn die Einrede setzt eine bestimmte Verletzung des Rechts voraus, nämlich die Anstellung einer Klage, die dem Recht des Beklagten widerspricht, sodann erreicht man dadurch nur die Abweisung des Klägers, womit unter Umständen allerdings dem Berechtigten volles Genüge geschehen sein kann, während unter andern Umständen dieß vielleicht nicht hinreicht, ihn vollkommen zu befriedigen.[b])

In diesem wesentlichen Element des Schutzes kann ein Recht Veränderungen erleiden. Solche Veränderungen treten schon durch die Geltendmachung der Rechte selbst ein, durch Litiscontestation und Urtheil, indem das Schicksal des Rechts von dem Ausgang des Processes abhängig ist (§ 172. 175). Sodann kann die Geltendmachung des Rechts selbst und damit seine wesentliche Wirkung beeinträchtigt werden. Ist ein Recht aufgehoben, so fällt damit natürlich auch jede Geltendmachung desselben weg, umgekehrt kann es sein, daß ein Umstand die Existenz des Rechts selbst und unmittelbar nicht berührt, ihm aber seinen Schutz entzieht; ist einem Recht auf diese Weise jeder Schutz entzogen, so ist es, da ohne allen Schutz ein Recht nicht zu denken ist, mittelbar selbst aufgehoben. Eben so kann es geschehen, daß einem Recht wenigstens der vollkommene Schutz, die Klage, entzogen wird, wodurch es nicht völlig wirkungslos gemacht, also zerstört, aber in seiner Wirkung wesentlich gemindert ist.

Klage im formellen Sinn ist eine processualische Handlung, im materiellen die Möglichkeit derselben, das Klagerecht. In diesem Sinn, in dem wir hier die Klage nehmen, ist sie auch vor ihrer wirklichen Anstellung vorhanden, sie existirt mit dem Recht, aus dem sie entspringt, welches der Grund der Klage im materiellen Sinne ist.[b*]) Mit dem Recht geht natürlich auch die Klage unter, die ein Bestandtheil desselben ist, aber es kann auch umgekehrt die Klage für sich verloren gehen; beschränkt sich der Verlust auf dieses Mittel der Geltendmachung, so besteht das Recht fort, nur in einer unvollkommeneren Gestalt, da es des wichtigsten Schutzmittels beraubt ist.

Die wichtigste Art der Aufhebung von Klagen, die diesen Erfolg hat, ist die Verjährung: der Untergang einer Klage wegen Versäumung ihrer Anstellung innerhalb der dafür durch das Recht vorgeschriebenen Zeit.[c])

Bd. 1 Ius civile (1871) Bd. 2. Prätorisches richterliches kaiserliches Recht (1873), Ersterer vom Standpunkte des röm. Processes, Letzterer als Einleitung zum Obligationenrecht. Vgl. dessen Aufsatz über das Verhältniß von actio und obligatio, Zeitschr. für Rechtsgeschichte IX (1870) S. 366 f. R.]

b) Wenn z. B. jemand 100 von mir einklagt, der mir 1000 schuldig ist, so kann ich mich gegen seine Klage durch eine Einrede (der Compensation) schützen, mit dieser aber erreiche ich im besten Fall nur seine Abweisung, also 100 von meiner Forderung, zur Bezahlung der übrigen 900 verhilft mir meine Einrede nicht.

b*) [Ein wesentlicher Unterschied des römischen und heutigen Rechts besteht darin, daß in jenem der Staatsschutz (actio) der Rechte (res) ein beschränkter war, während er im heutigen jedem Recht beigegeben ist (ubi ius non deest, nec actio deesse debet). Unrichtig aber ist es, wenn 1) Windscheid die Actio des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts 1856. Die Actio. Abwehr gegen Theodor Muther 1857, jenen Rechtsschutz erst mit der Litiscontestation entstehen läßt, 2) Muther zur Lehre von der römischen Actio 1857 denselben auf die Ertheilung einer Formula beschränkt und endlich 3) Bruns Symbolae Bethm.-Hollw. obl. S. 50. 51, v. Holtzendorff Encyclop. S. 65. 66 und Bekker Actionen I S. 10 nur die Actionen des Civilrechts aus dem Recht hervorgehen lassen, während umgekehrt der Prätor erst durch seine Actionen das Recht erzeugt haben soll. R.]

c) Die neueste und befriedigendste Darstellung des Instituts der Klagverjährung enthält Sa-

Die Klagverjährung hat, so viel wir wissen, ihren ersten Ursprung im prätorischen Edict. Als der Prätor Klagen einzuführen begann, und damit Rechte anerkannte und schützte, die nach Jus civile nicht bestanden, setzte er häufig als ein Erforderniß fest, daß nicht schon ein Jahr seit der Entstehung des Anspruchs, der geltend zu machen war, abgelaufen sein dürfte: in anno oder intra annum iudicium dabo, — intra annum agere permittam, — si non plus quam annus est, restituas.[d]) Die Kürze der Zeit war dadurch gemildert, daß das Jahr als utilis annus behandelt wurde (§ 200): intra annum, quo primum experiundi potestas fuerit, — quum de ea re, qua de agitur, experiundi potestas est; dadurch waren die Tage, welche nicht Gerichtstage sind (§ 158), ferner, an denen der Kläger durch ein unüberwindliches Hinderniß, welches auch die Bestellung eines Procurators ausschließt, abgehalten war, und an denen der Beklagte durch Abwesenheit ꝛc. die Anstellung der Klage verhindert hat, von der Berechnung ausgeschlossen.[e]) Der Prätor wurde zu jener Beschränkung des Klagerechts, die dem alten Jus civile fremd war, bewogen ohne Zweifel theils durch den Vortheil, den es der richterlichen Thätigkeit gewährt, wenn die Thatsachen, auf deren Erkenntniß und Beurtheilung es ankommt, möglichst neu sind, theils durch die billige Rücksicht, den Gegner, den er einem im Jus civile nicht begründeten Anspruch unterwarf, nicht allzulang in Ungewißheit darüber zu lassen, ob der Kläger von dem Recht, das ihm der Prätor gewährte, wirklich Gebrauch machen werde oder nicht. Wenn der Gegner sicher war, nach Ablauf einer gewissen Zeit dem vom Prätor eingeführten Anspruch entgangen zu sein, so war die prätorische Neuerung eher zu ertragen. Diese Rücksicht trat besonders ein, wenn der Prätor durch die verliehene Klage jemandem einen Gewinn verschaffte, also bei den Klagen auf eine Strafe, daher alle prätorischen Pönalklagen jener Verjährung unterworfen sind;[f]) dagegen sind die Klagen, durch die der Kläger nicht bereichert, sondern sein Vermögen nur gegen eine Rechtsverletzung wieder hergestellt werden soll (quae rei persecutionem habent), von dieser Beschränkung frei.[g]) In der Mitte zwischen beiden Classen stehen die, wodurch der Kläger nur erhält, was ihm aus seinem Vermögen fehlt, aber dieß doch auf Kosten des Beklagten, so daß dieser möglicherweise einen reinen Verlust erleidet, so gut als bei den Pönalklagen, nur daß diesem Verlust nicht ein Gewinn auf Seiten des Klägers entspricht. Geschieht nun dieß contra ius civile, so ist die Klage auch hier auf ein Jahr beschränkt.[h])

---

rigny's System des heut. R. R. V § 237—255. [Vgl. Demelius Untersuchungen aus dem röm. Civilrecht I (1856) N. 1.]

d) Daß ein Jahr als Verjährungszeit gewählt wurde, erklären die Institutionen Justinian's durch die Bemerkung; nam et ipsius praetoris intra annum erat imperium, oder wie Theophilus sagt: die prätorischen Edicte selbst galten nur ein Jahr. Das ist ein müßiger Einfall, zu dem die äußerliche Aehnlichkeit der Zeit Veranlassung gab, ein wirklicher Zusammenhang der Dauer der Prätur und der Klagen ist der Natur der Sache nach undenkbar. [Vgl. Mommsen Staatsrecht I (1887) S. 635 N. 2.]

e) L. 1 D. de div. temp. praescr. (44, 3). [Ubbelohde über die Berechnung des tempus utile der honorarischen Temporalklagen 1891.]

f) Mit Ausnahme der actio furti manifesti, denn durch diese verminderte vielmehr der Prätor den Anspruch, den der Bestohlene nach Jus civile gehabt hätte.

g) Beide Regeln werden gegeben in L. 35 pr. D. de O. et A. (44, 7): In honorariis actionibus sic esse definiendum, Cassius ait, ut quae rei persecutionem habeant, hae etiam post annum darentur, ceterae intra annum — — Vgl. L. 3 § 4 D. nautae, caup. (4, 9) L. 21 § 5 D. rerum amot. (25, 2).

h) L. 35 pr. cit. So verjährt die actio doli mali in einem Jahr (was Constantin in ein biennium continuum verändert hat L. ult. C. de dolo 2, 20), obwohl sie bloß auf Ent-

Auch einige andere Klagen wurden der Verjährung unterworfen. So setzten die Aedilen eine zum Theil noch kürzere Zeit für die Klagen fest, durch welche der Käufer wegen Mängel der verkauften Sache Aufhebung des Contracts oder Entschädigung fordert. Der Grund lag vornehmlich darin, daß ohne diese Beschränkung ihrer Dauer Handel und Wandel unsicher und eine zuverlässige Entscheidung darüber, ob der Mangel schon zur Zeit des Contracts vorhanden gewesen, in der Regel unmöglich werden würde. Dann schien es nothwendig, die singulären Ansprüche des Fiscus auf das Vermögen von Verbrechern oder auf andere verfallene Güter und auf sonstige Strafen durch die Festsetzung einer Zeit zu mäßigen, nach deren Ablauf die Klagen erlöschen und die Besitzer jener Güter gesichert sind. Diese Verjährungszeit ist eine zwanzigjährige,[i] ja der Anspruch auf erbloſe Güter geht schon in vier Jahren gegen die Besitzer verloren,[k] die Vindication eines durch Beeinträchtigung der fiskalischen Rechte verwirkten Guts in fünf Jahren.[l] Der Status einer Person ferner, ihre Freiheit, Ingenuität ꝛc. kann auch nach ihrem Tode angefochten, und dadurch die Stellung ihrer Kinder und das Schicksal ihres hinterlassenen Vermögens verändert werden. Um aber diese Verhältnisse nicht unendlichen Vexationen auszusetzen, edicirte schon der Princeps Nerva, daß nach fünf Jahren von dem Tod an diese quaestiones de statu wegfallen sollten.[m] An diesen Rechtssatz schlossen manche Juristen auch die Verjährung der querela inofficiosi testamenti in fünf Jahren an, die denselben Zweck einer endlichen Sicherung der Erbverhältnisse hat; sie behaupteten darum, die Zeit beginne mit dem Tode des Erblassers, während Andere die Verjährung erst mit dem Antritt des eingesetzten Erben, gegen den die Klage anzustellen ist, anfangen ließen.[n]

Einen besonderen Zweck hat die longi temporis praescriptio gegen speciales in rem actiones (aus dem Eigenthum und den iura in re). Ein Besitz von zehn Jahren unter Gegenwärtigen, von zwanzig Jahren unter Abwesenden, wenn er einen rechtmäßigen Anfang hat, soll gegen jene Klagen geschützt werden.[o] Diese Verjährung hat dieselbe Bestimmung wie die Usucapion: den Erwerb von Rechten zu sichern, indem der lange Besitz den Beweis der sonstigen Erwerbung ersetzt. Sie ist ein Surrogat der Usucapion, wo diese keine Anwendung findet, und ist nachher aus dem Charakter einer bloßen Klagverjährung in den einer Ersitzung, einer Erwerbung des jene Zeit hindurch ununterbrochen ausgeübten Rechts, übergegangen.

Das Resultat von allem diesem ist für die Zeit der classischen Juristen folgendes: Die Regel war: einer Klage steht nicht entgegen, daß ihre Anstellung längere Zeit verschoben worden ist, diese Verzögerung bewirkt nicht den Verlust der Klage, actiones perpetuo dantur.[p] Dieß schließt nicht aus, daß das Recht, aus dem die Klage entspringt, durch Ablauf einer gewissen Zeit verloren gehen kann, z. B. das Eigenthum dadurch, daß ein Anderer die Sache usucapirt, die Forderung gegen den sponsor und fidepromissor nach zwei

---

schädigung geht (freilich erleidet der damit Verurtheilte zugleich die Strafe der Infamia), auf Herausgabe dessen, was an den Betrüger durch seinen Dolus gekommen ist, wird eine Klage auch post annum gegeben L. 28 D. de dolo (4, 3).

i) L. 13 pr. D. de div. temp. praescr. (44, 3) L. 1 § 3 D. de iure fisci (49, 14).

k) L. 1 C. de quadriennii praescr. (7, 37).

l) L. 2 C. de vectig. et commissis (4, 61).

m) Dig. XL 15 Cod. VII 21: ne de statu defunctorum post quinquennium quaeratur.

n) L. 36 § 2 C. de inoff. (3, 28).

o) Vgl. unten § 240. *p*) Gai. IV 110.

Jahren ex lege furia; denn dieser Untergang trifft nicht zunächst die Klage, obwohl diese natürlich mit dem Recht folgeweise untergeht. Jener Erfolg wird zwar durch die Nichtanstellung der Klage während jener Zeit vermittelt, da ihre zeitige Anstellung den Verlust verhütet würde, aber diese Versäumniß ist nicht die positive Ursache des Erfolgs, der wahre Grund des Verlustes liegt auf der Seite des Gegners. — Die Ausnahme nun von jener Regel ist, daß es temporales actiones giebt, die durch Nichtanstellung innerhalb einer gewissen Zeit verloren gehen, wo also die Unthätigkeit des Klägers den Verlust nicht bloß vermittelt, sondern unmittelbar und eigentlich verursacht; solcher Ausnahmen gab es schon in der dritten Periode eine nicht unbeträchtliche Anzahl. Betrachten wir sie aber nach ihrer Wichtigkeit für den Rechtsverkehr, so müssen wir sagen, daß die Klagverjährung die bedeutendsten und häufigsten Klagen fast gar nicht berührte.

Eine andere Wendung nahm die Sache in der vierten Periode. Schon Constantin verordnete, daß die vetustas des Besitzers, oder, wie dieß genau bestimmt ward, die Zeit von vierzig Jahren eine Einrede gegen die in rem actio geben solle.[q]) Dieser Rechtssatz entwickelte sich aus einer Anwendung der unvordenklichen Zeit (§ 200 a. E.) auf den Besitz einer fremden Sache, die vielleicht in der Praxis geschehen war, und die der Kaiser in jener Art und mit Bestimmung der Zeit auf ein Menschenalter genehmigte. Natürlich wurde kein rechtmäßiger Besitz, wie bei dem longum tempus, sondern nur die Versäumung der Klage während jener Zeit gefordert, es war also eine reine Klagverjährung. Später scheint eine Zeit von dreißig Jahren für hinreichend gehalten worden zu sein.[r]) Diese Verjährung wurde auch auf die Klage wegen eines Colonus, der so lange außer dem Colonat gelebt hatte, angewandt,[s]) aber ihre Anwendung auf persönliche Klagen wurde ausdrücklich untersagt.[t]) Dabei blieb es aber nicht, ein für das Institut der Klagverjährung höchst wichtiges Gesetz von Theodosius II 424 unterwarf mit sehr wenigen Ausnahmen alle Klagen, die bis dahin perpetuae gewesen waren, der Verjährung von dreißig Jahren.[u]) Die Zeit ist, wie schon bisher bei allen Verjährungen über ein Jahr, tempus continuum, aber auch die in integrum restitutio gegen den Ablauf der Zeit ist ausgeschlossen, nur daß für die Klagen der Unmündigen, so lange sie unter Tutel sind, die Verjährung nicht laufen soll. Es fehlte nicht an Versuchen, das Gesetz durch willkürliche Interpretationen zu umgehen, schon Valentinian III fand sich 449 veranlaßt, seine Allgemeinheit von neuem einzuschärfen,[v]) aber noch Anastasius eifert gegen das Bestreben, durch mehr oder weniger scheinbare Auslegungen manchen Klagen gegen den Geist des Gesetzes die alte Unverjährbarkeit zu retten. Er verzweifelt an der Möglichkeit, diesen Versuchen durch unzweideutige Bestimmungen zu begegnen, und

q) L. 2 C. de praescr. XXX vel XL annorum (7, 39) L. 2 C. Th. de longi temp. praescr. (4, 13).

r) Symmach. epist. V 52.

s) L. 1—3 C. Th. de his qui condicionem (12, 19) von Honorius. Dreißig Jahre, wenn er in derselben Provinz, vierzig, wenn er in einer andern sich aufgehalten hat.

t) Constantius u. Constans L. 2 C. Th. de longi temp. pr. (4, 13).

u) L. un. C. Th. de actionib. certo tempore finiendis (4, 14): Sicut in rem speciales (nach dem bisherigen Recht), ita ad universitatem ac personales actiones ultra triginta annorum spatium minime protendantur u. s. f. Mit einigen Veränderungen in den justinianischen Codex aufgenommen: L. 3 C. de pr. XXX ann. (7, 39).

v) Nov. Valent. tit. 27: de triginta annorum praescriptione omnibus causis opponenda.

greift zu dem Auskunftsmittel, für alle die Fälle, wo man mit einigem Schein an der Anwendbarkeit der dreißigjährigen Verjährung zweifeln könnte, eine vierzigjährige vorzuschreiben, mit deren Ablauf dann aber ganz entschieden die Klage erlöschen sein solle.“) Justinian schärft die Regel ein, daß alle Klagen, für die nicht eine kürzere Zeit festgesetzt ist, in 30 Jahren verjähren, und läßt nur zwei Ausnahmen zu, wo 40 Jahre nöthig sein sollen (die hypothekarische Klage gegen den Schuldner, und unter Umständen gegen einen nachstehenden Pfandgläubiger, und die Klagen, die schon einmal anhängig gemacht, aber nicht bis zum Urtheil durchgeführt worden sind), auch nimmt er die Zeit, wo die Klage zu den Adventicien eines Filiusfamilias gehört, von der Rechnung aus.“)

Durch diese allgemeine Einführung der Klagverjährung hat sich die Bedeutung der Ausdrücke temporales und perpetuae actiones, die man als herkömmlich beibehielt, geändert. Da die dreißig- und mehrjährige Verjährung die Klagen trifft, welche früher unverjährbar waren, so werden nun perpetuae actiones diejenigen genannt, die erst in dreißig oder mehr Jahren verjähren, der Ausdruck temporales actiones, der nun eigentlich auf alle Klagen passen würde, wird auf die beschränkt, die eine kürzere Verjährungszeit haben.

Der Ausdehnung des Instituts der Klagverjährung im neueren Recht liegt offenbar der Gedanke zu Grunde, daß die Vertheidigung gegen einen Anspruch desto schwieriger ist, je weiter seine Erhebung hinausgeschoben wird. Je länger ein Kläger mit der Anstellung seiner Klage zögert, desto günstiger gestaltet sich für ihn die Möglichkeit, daß das Gedächtniß einer etwa geschehenen Tilgung des Anspruchs oder sonstiger Einwendungen sich verliert, oder, was denselben Erfolg hat, daß die Mittel, wodurch sie bewiesen werden könnten, untergehen, während man auf der andern Seite annehmen muß, daß jeder, dem ein solcher Anspruch wirklich zusteht, ihn so bald als möglich geltend machen wird. Allerdings wird eine Verzögerung häufig in bloßer Unaufmerksamkeit und Nachlässigkeit des Klägers, nicht in einer bewußten Machination ihren Grund haben, aber es kann keinen Augenblick zweifelhaft sein, daß billigerweise ihm, nicht dem Beklagten, der Nachtheil, der aus diesem Mangel an Sorgfalt entspringt, zuzuweisen ist.

Darum trifft nun aber auch die Verjährung

1) nur die Rechtsmittel, welche selbständig und ohne die Thätigkeit eines Andern vorauszusetzen gebraucht werden können, also die Klagen, nicht die Einreden, da die Geltendmachung eines Anspruchs durch Einrede stets von der Anbringung eines anderen Anspruchs durch den Gegner abhängt.“)

---

w) L. 4 C. de pr. XXX ann. (7, 39). Anastasius selbst hat nachher wieder für unverjährbar erklärt die Ansprüche der Städte auf die zum Eintritt in ihre Curie verpflichteten Personen und die Steuerforderungen des Fiscus L. 5. 6 C. eod.

x) L. 1 C. de annali exc. (7, 40). Nachher hat Justinian noch für solche Klagen der Kirchen und milden Stiftungen, die außerdem unter die dreißigjährige Verjährung fallen würden, anfangs 100 Jahre L. 23 C. de SS. eccles. (1, 2), später 40 Jahre als Verjährungszeit festgesetzt Nov. 111. 131 cap. 6, für die Zurückforderung des in einem unerlaubten Spiel verlorenen 50 Jahre L. 3 [richtiger L. 1 § 2] C. de aleat. (3, 43).

y) L. 5 § 6 D. de doli exc. (44, 4): Non sicut de dolo actio certo tempore finitur, ita etiam exceptio eodem tempore danda est. Nam haec perpetuo competit, cum actor quidem in sua potestate habeat, quando utatur suo iure, is autem, cum quo agitur, non habeat potestatem, quando conveniatur. Eine Anwendung der Verjährung auf Einreden könnte nur dadurch denkbar werden, daß man die Klagverjährung auf die Rechte selbst, z. B. auf die Obligationen bezöge, dann würden diese durch die Verjährung untergehen, und damit natürlich auch jedes Rechtsmittel, mit dem sie geltend zu machen sind. Aber dieß wäre eben eine ganz falsche Auf-

2) Die Verjährung setzt eine entstandene Klage (actio nata) voraus, vor diesem Zeitpunkt kann sie nicht anfangen zu laufen, und sie wird durch das spätere Wegfallen ihrer Veranlassung unterbrochen. In einem gewissen Sinn ist die Klage vorhanden mit dem Recht, z. B. dem Eigenthum, der Obligatio, woraus sie entspringt. Aber dieß ist zur Verjährung noch nicht hinreichend, sie muß auch veranlaßt sein, erst dann ist sie eine actio nata. Dieß geschieht dadurch, daß das Recht des Klägers verletzt, also die Voraussetzung des Schutzgesuchs eingetreten ist. Die Verjährung einer Vindication setzt daher voraus, daß ein Anderer die Sache und zwar so besitzt, daß er dem Eigenthümer diesen Besitz vorenthält,[z]) und wenn er den Besitz verliert, so ist die Verjährung unterbrochen, und beginnt gegen den neuen Besitzer von neuem, wenn dieser nicht Successor des vorigen ist und somit den Besitz dieses nur fortsetzt.[aa]) Bei persönlichen Klagen muß nicht bloß die Obligatio existiren (daher z. B. bei einer bedingten die Verjährung nie vor der Existenz der Bedingung beginnt), sondern der Schuldner muß durch Nichterfüllung das Recht des Gläubigers verletzt haben. Dieß setzt voraus, daß dies obligationis venit (§ 204 Note c),[bb]) und nicht außerdem noch die besondere Natur der Obligation eine Uebereinstimmung beider Parteien in den Aufschub der Leistung darbietet.[cc]) Darum wird denn auch die Verjährung unterbrochen, wenn der Schuldner irgend etwas gegenüber dem Gläubiger vornimmt, wodurch er dessen Forderung anerkennt, z. B. um Nachsicht bittet, Zinsen zahlt, ein Pfand bestellt u. s. f., und sie muß nach einem solchen Ereigniß ganz von neuem beginnen.[dd]) — Auch durch dieses Erforderniß ist die Anwendung der Klagverjährung auf Einreden ausgeschlossen, denn die exceptio ist erst nata in jenem Sinn durch die Anstellung der Klage. Sie kann verloren gehen durch Versäumniß ihrer Vorschützung in dem Stadium des Processes, welches dafür bestimmt ist, aber nicht durch den bloßen Ablauf des Zeitraums.

3) Die Klage ist verjährt, wenn sie die ihr gesetzte Zeit hindurch nicht angestellt worden ist; durch die Anstellung innerhalb dieser Zeit wird die Verjährung gehindert. Es fragt sich nun, welcher Act bewirkt dieß? Der Umstand, daß die angestellte Klage im alten ordo iudiciorum die formula ist, die der Prätor giebt, führt uns auf die Litiscontestation (§ 172). Man drückt

---

fassung jenes Instituts. Der Untergang eines Rechts durch Ablauf einer gewissen Zeit, z. B. der Obligatio des sponsor ex lege furia, ist ein ganz anderes Rechtsinstitut (s. oben). So ist dem Aussteller eines Empfangsscheins unter Umständen das Recht gegeben, denselben innerhalb einer gewissen Zeit als grundlos ausgestellt anzufechten, und dieß kann durch Klage, Verneinung der darauf gegründeten Klage, oder exceptio (non numeratae pecuniae) geschehen. Nach Ablauf jener Zeit geht dieses Recht unter, aber dieß ist keine Verjährung der Klage, der Negation, der Einrede, sondern eine Verjährung jenes Rechts selbst, unabhängig von diesen Rechtsmitteln.

z) Wenn daher der Andere als Pächter von dem Eigenthümer besitzt, so beginnt die Verjährung nicht, so lange er nur den Besitz desselben ausübt, also der Eigenthümer ihn nicht verloren hat.

aa) Sogar wenn die Verjährung gegen den früheren schon vollendet war, kann sich der neue, der nicht sein Successor ist, nicht darauf berufen L. 8 § 1 C. de pr. XXX ann. (7, 39).

bb) L. 3. 7 § 4 C. eod. L. 1 § 1 C. de ann. exc. (7, 40).

cc) Wenn eine Sache deponirt worden ist, kann der Deponent nach Willkür sie zurückfordern, daher kann man sagen: dies venit, so lange er aber nicht die Zurückgabe will, verletzt der Depositar diese Forderung so wenig, daß er die Rückgabe vielmehr dem Contract gemäß unterläßt, daher beginnt die Verjährung der actio depositi erst von dem Augenblick an, wo der Depositar dem Willen des Deponenten gemäß die Sache hätte zurückgeben sollen und dieß nicht gethan hat. Vgl. L. 1 § 22 D. depos. (16, 3).

dd) L. 7 § 5 L. 8 § 4 C. de pr. XXX ann. (7, 39).

dieß gewöhnlich, aber nicht richtig, ſo aus: die Litisconteſtation habe die Verjährung unterbrochen.[ee]) Aber die Litisconteſtation conſumirte das Klagerecht, und nahm alſo das Object der Verjährung hinweg; man kann dieß ſo wenig eine eigentliche Unterbrechung nennen, als z. B. die Befriedigung des Gläubigers. Der richtige Ausdruck iſt: die L. C. macht die Verjährung (wie auch die Beſchränkung der Klage auf das Leben des Beklagten oder des Klägers) unmöglich oder unſchädlich, und ſo drücken ſich auch die römiſchen Juriſten aus.[ff]) Alſo um die Verjährung zu verhüten, iſt Litis Conteſtatio nöthig,[gg]) das was ihr vorhergeht, iſt für ſich nicht dazu hinreichend. Wahrſcheinlich aber war es genügend, wenn nur bis zum Vadimonium oder bis zu der ſpäter eingeführten Litis Denuntiatio (§ 160) die Zeit nicht abgelaufen war, vorausgeſetzt natürlich, daß die L. C. wirklich darauf folgte. Das Recht der vierten Periode hat (was ſchon früher bei dem Verfahren extra ordinem galt, ſofern hier eine Klagverjährung vorkam) eine Unterbrechung der Verjährung durch das Anbringen der Klage in der damals geltenden Form (§ 184), vorausgeſetzt, daß dieſe Anſtellung durch Citation des Beklagten als eine wirkſame ſich bewährt, eingeführt.[hh])

Die Klagverjährung wurde früher in der Form einer Präſcriptio (§ 171) geltend gemacht (praescriptio temporis, temporalis praescriptio), und davon iſt dieſer Name noch in ſpäterer Zeit, als es keine Präſcriptionen dieſer Art mehr gab und jene Einrede die Form der exceptio erhielt, geblieben.[ii]) Die exceptio temporis iſt eine exceptio perpetua oder peremtoria; nun giebt es zwei Claſſen ſolcher Einreden; die eine und zahlreichſte macht das Recht völlig unwirkſam, die andere trifft nur die Klage (tantum ab actione liberat), läßt alſo das Recht mit ſeinen ſonſtigen Wirkungen unberührt.[kk]) Zu welcher dieſer Claſſen gehört die exceptio temporis? Ihrer Begründung nach bezieht ſie ſich nur auf die Klage, ſie ſetzt nur die Nichtanſtellung der Klage während der Verjährungszeit voraus, es wäre daher eine rein willkürliche Beſtimmung, wenn ſie ihre zerſtörende Kraft auch auf andere, von der Klage an ſich unabhängige Wirkungen des Rechts erſtreckte. Die Frage iſt alſo: hat das römiſche Recht, durch eine ſinguläre Vorſchrift, der Klagverjährung dieſe über ihre eigentliche Natur hinausgehende Wirkung beigelegt? Bei der in rem actio iſt dieß nicht einmal möglich; würde man eine Aufhebung des Eigenthums ſelbſt als

---

ee) Unterholzner Verjährungslehre I § 124. Savigny Syſtem V S. 316.

ff) L. 8 in f. D. de fideiuss. tut. (27, 7) L. 9 § 3 D. de iureiur. (12, 2) L. 24 pr. D. de lib. causa (40, 12) L. 29 D. de novat. (46, 2). Dieß tritt recht augenſcheinlich hervor bei der Verjährung der in rem actio, der Ablauf der Zeit nach der L. C. iſt unſchädlich, weil alles nach der Zeit der L. C. beurtheilt wird L. 10 C. de pr. longi temp. (7, 33), daſſelbe gilt aber auch von der Usucapion, die gewiß durch die L. C. nicht unterbrochen wird § 239 Note x.

gg) L. 1 § 2 D. de feriis (2, 12) L. 28 § 4 D. de iudic. (5, 1).

hh) L. 3. 7 pr. § 5 C. de pr. XXX ann. (7, 39). Juſtinian hat dem Kläger die Unterbrechung überdieß durch die Gewährung anderer Mittel, die unter Umſtänden die Klaganſtellung erſetzen ſollen, erleichtert L. 2. 3 C. de ann. exc. (7, 40). Er bezieht ſich darauf in L. 4 C. de duob. reis (8, 39).

ii) Wenn ſchon in iure der Ablauf der Verjährungszeit klar und unbeſtritten war, ſo fiel natürlich praescriptio und exceptio weg, der Prätor verweigert die Formel, deren Verleihung ohne Zweck geweſen wäre.

kk) Ganz oder theilweiſe, denn es giebt allerdings Einreden, die ſich auch noch auf einige ſolche Wirkungen erſtrecken; z. B. die exceptio S. C. macedoniani befreit den filiusfamilias von der Klage aus einem ihm gegebenen Gelddarlehen, ſie erſtreckt ſich aber auch auf alle andern Mittel, ihn direct oder indirect zur Zahlung zu nöthigen, ſo auf die Klage aus dem für das Darlehen beſtellten Pfandrecht, auf die Klage gegen den Bürgen, ſofern ſie jenen Erfolg haben würden.

Folge der Klagverjährung annehmen, so bliebe nur folgende Alternative: entweder geht das Eigenthum auf den Besitzer über, dann hat die Klagverjährung aufgehört, dieses zu sein, und ist eine Ersitzung geworden, oder man hält den Begriff der Klagverjährung fest, dann wäre die Folge des Eigenthumsverlustes von Seiten des Klagberechtigten, daß die Sache herrenlos würde; da nun diese doch wieder dem Besitzer als Occupanten zufiele, so wäre es auch hier eine Sinnlosigkeit, Klagverjährung und Ersitzung ferner zu unterscheiden. Die Frage wird also auf die persönlichen Klagen zu beschränken sein, für diese müßte das römische Recht aus irgend einem besonderen Grund das festgesetzt haben, was der Natur des Instituts fremd, und bei der in rem actio ohne seine Aufhebung selbst sogar undenkbar ist. Eine solche Vorschrift findet sich nun nirgends.[ll]) Dessenungeachtet fehlt es nicht an Solchen, welche behaupten, durch die Verjährung der Klage werde die Obligatio ganz wirkungslos.[mm]) Meistens wird die Frage unerheblich sein, da die sonstigen Wirkungen, die nach der richtigen Ansicht fortdauern, ihrer Natur nach von dem Zusammentreffen besonderer Umstände abhängen, und wo diese nicht eintreten, gar nicht zum Vorschein kommen. Solche Wirkungen sind: 1) der Schuldner, der nach abgelaufener Verjährung zahlt, kann das Gezahlte nicht als ein indebitum zurückfordern, da er es doch noch schuldete, wenn er auch nicht klagweise zur Zahlung angehalten werden konnte;[nn]) 2) der Gläubiger kann die Forderung nach verjährter Klage durch Exceptio gegen eine Klage seines Schuldners, z. B. durch Compensation geltend machen;[oo]) 3) das für die Forderung bestehende Pfandrecht, welches mit ihr untergeht, dauert fort, wenn die Klage aus der Forderung verjährt ist;[pp]) eben so ist eine Verpfändung nicht darum ungültig, daß sie nach dem Ablauf der Klagverjährung geschieht.[qq])

---

ll) Man muß sich hüten, die Stellen, welche von einer Befreiung des Schuldners durch Zeitablauf sprechen, z. B. L. 25 § 1 D. ratam rem hab. (46, 8) L. 38 § 4 D. de solut. (46, 3) u. a., ohne weiteres auf die Klagverjährung zu beziehen, wie es von Vertheidigern beider hier möglicher Ansichten mehrfach irrthümlich geschehen ist.

mm) Am sorgfältigsten hat diese unrichtige Ansicht ausgeführt Büchel über die Wirkung der Klagverjährung, civilr. Erört. I 1 u. II S. 255—264; [die neuere Litteratur ist zusammengestellt bei Windscheid Pandekten § 112, 3].

nn) Dieß ist die unbedenkliche Wirkung, die auch die Anhänger der entgegengesetzten Meinung annehmen könnten, ohne diese im übrigen aufzugeben. Denn diese Zurückforderung ist zuweilen ausgeschlossen, wo in der That keine Obligatio bestand, z. B. wenn die Repetitio eine sittliche Pflicht verletzen würde L. 32 § 2 D. de cond. indeb. (12, 6).

oo) A. ist B. 1000 schuldig, einige Zeit nachher wird B. dieselbe oder eine größere Summe dem A. schuldig. B. klagt seine Forderung nicht ein, weil er voraussieht, daß A. ihm die Compensation entgegensetzen, und er daher mit seiner Klage abgewiesen werden wird, in der That bedarf er der Klage nicht, um befriedigt zu werden, da er so viel zahlen muß, als er zu empfangen hat, er läßt sie verjähren. So lange hat A. mit seiner Klage gewartet, er stellt sie, die noch nicht verjährte, jetzt an. Nach der entgegengesetzten Meinung müßte B. schlechthin condemnirt werden, nach der richtigen kann er noch immer seine Gegenforderung im Wege der Exceptio in Abrechnung bringen.

pp) Die Erhaltung dieser Wirkung der Obligatio ist unzweideutig in unseren Quellen ausgesprochen, indem der hypothekarischen Klage gegen den Schuldner eine anfangs ewige, dann vierzigjährige Dauer gegeben ist, während die persönliche Klage in dreißig Jahren verjährt L. 7 pr. § 1 C. de pr. XXX ann. (7, 39).

qq) Von sonstigen Wirkungen einer Obligatio außer der Klage sind noch zu erwähnen das Constitutum und die Adpromissio, die beide eine bestehende Obligatio voraussetzen. Aber daß die Verbindlichkeit aus dem Constitutum fortdauert, wenn die Klage aus der constituirten Obligatio verjährt ist, entscheidet nichts, da sie auch durch einen wirklichen Untergang der letzten, außer der Befriedigung des Gläubigers, nicht untergeht L. 18 § 1. 3 L. 19 § 2 L. 20 D. de pec. const. (13, 5). Die Frage ist also hier nur die, ob ein Constitutum gelte, wenn der Vertrag nach abge-

CCIX. Der Schutz der Rechte, welcher die ordentliche Aufgabe der Gerichte ist, und der durch die gerichtlichen Angriffs- und Vertheidigungsmittel (Klagen und Einreden) herbeigeführt wird, hat nicht den Zweck, die Rechte selbst zu verändern, sondern sie anzuerkennen, aufrecht zu erhalten, und ihre Ausübung herzustellen. Die Veränderungen, die dabei mit den Rechten vorgehen, haben, soweit sie wirklich durch das Recht beabsichtigt sind, im Grunde nur einen formellen Charakter, der wesentliche Gehalt der Rechte soll nicht verändert werden, und sofern wirklich eine materielle Veränderung mit ihnen durch das Institut des ordentlichen Rechtsschutzes eintritt, so ist dieß eine unwillkürliche, nur nicht völlig auszuschließende Folge.

So ist oben bemerkt worden, daß in der Anhängigmachung des Rechtsstreits und in der Unterwerfung der Rechte unter das richterliche Urtheil eine Umgestaltung derselben liegt, aber die Absicht ist nicht, das Recht des Klägers und des Beklagten materiell zu ändern, jedem soll vielmehr das werden, was wesentlich in seinem Rechte liegt. Wenn ferner das ipso iure bestehende Recht durch eine entgegenstehende exceptio entkräftet wird, so erleidet es allerdings im Weg des Rechtsschutzes eine wesentliche Modification, aber doch betrifft auch diese im Grunde nur die Form, das Recht, welches durch die entgegenstehende Exceptio wirkungslos wird, bestand zwar, aber nur formell; wird der Gläubiger, dessen Forderung ipso iure aufgehoben war, durch den Richter abgewiesen, so geht mit seinem Recht durch den Proceß selbst keine Veränderung vor, weder materiell noch formell, hebt dagegen ein Umstand die Forderung nur ope exceptionis auf, so daß sie ipso iure noch besteht, so ist dieses Dasein doch nur ein formelles, materiell muß der Schuldner, so lange er die Exceptio hat, eben so gut als befreit betrachtet werden, als wenn der Umstand ipso iure wirkte.[a]) Wenn sodann der Rechtsschutz selbst beschränkt und dadurch die Rechte in ihrer Wirkung gemindert werden, wie durch die Klagverjährung, so ist es auch hier in der That die Sicherheit und Aufrechthaltung des wirklichen Rechts, die dadurch befördert werden soll, und wenn jemand in Folge jenes Instituts einen Anspruch, der ihm wirklich gebührt, durch seine Unthätigkeit verliert, so ist dieß ein Erfolg, der nicht eigentlich beabsichtigt, sondern nur ein nothwendiges Opfer ist, das den wahren Zwecken jener wohlthätigen Einrichtung gebracht werden muß. Endlich kann eine materielle Rechtsänderung die Folge des gerichtlichen Verfahrens dadurch sein, daß ein ungerechtes Urtheil gesprochen wird, natürlich aber kann dieß nicht dem Institut des rechtlichen Schutzes selbst, sondern nur der, bis auf einen gewissen Grad unvermeidlichen, Unvollkommenheit seiner Ausführung zur Last gelegt werden.

Es giebt indessen einen außerordentlichen Schutz, der geradezu die Absicht hat, die bestehenden Rechtsverhältnisse abzuändern, verlorene Rechte wiederherzustellen, vorhandene aufzuheben. Dieß ist die in integrum restitutio oder Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Während das sonstige gerichtliche Verfahren dazu bestimmt ist, die Rechte gegen Verletzungen, gegen das Unrecht, das der Einzelne verübt, zu schützen, so soll diese außerordentliche

---

laufener Verjährung geschlossen wird. Besondere Schwierigkeiten hat, nicht das Princip selbst, aber die Anwendung desselben bei der Adpromissio: Einfluß der Klagverjährung gegen den Hauptschuldner auf die Gültigkeit oder Fortdauer der Verbindlichkeit des Bürgen. Die Frage würde ein näheres Eingehen in die Natur dieses Rechtsverhältnisses fordern, als hier am Ort wäre.

a) L. 66 D. de R. I. (50, 17): desinit debitor esse is, qui nanctus est exceptionem iustam nec ab aequitate naturali abhorrentem. L. 112 eod.: nihil interest, ipso iure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur.

Hülfe ein Unrecht entfernen, welches eine Folge der strengen Anwendung des Rechts selbst ist, ein Unrecht also im höheren Sinn, welches uns in der Gestalt des Rechts selbst begegnet, einen Zustand, der zwar mit den Vorschriften des bestehenden Rechts, wie sie eben sind und vielleicht auch ohne Nachtheil für das Ganze nicht anders sein können, nicht in Conflict steht, gegen den aber der wahre Gerechtigkeitssinn sich auflehnt. Dem nicht völlig auszuschließenden Nachtheil, daß das Recht in seiner Anwendung auf die individuellen Fälle zuweilen in ein wirkliches Unrecht umschlägt, soll durch jenes Mittel abgeholfen werden.

Die processualische Seite dieses Instituts ist im dritten Buch (§ 177) dargestellt worden; dieß konnte nicht geschehen, ohne dort schon die Natur und den Begriff desselben zu entwickeln. Hier soll noch näher von den materiellen Erfordernissen die Rede sein.

Das erste dieser Erfordernisse ist ein Nachtheil (Läsion), den jemand durch das Recht erlitten hat. Darin liegt 1), daß ihm das ordentliche Recht nicht selbst eine Hülfe dagegen gewährt, denn in diesem Fall ist er nicht durch das Recht verletzt.[b]) Wenn daher ein Unmündiger ohne seinen Tutor ein ihn verpflichtendes Rechtsgeschäft vorgenommen hat, so ist die Restitution undenkbar, da das Geschäft nicht zu Recht besteht; eben so, wenn jemand in einem Vertrag so übervortheilt ist, daß ihm gegen die Geltendmachung desselben die exceptio doli zusteht; 1) daß der Nachtheil nicht ein außer dem Bereich des Rechts, außer Causalzusammenhang mit dem eingegangenen juristischen Verhältniß, also daß er nicht ein rein zufälliger sei, wie z. B. wenn eine Erbschaft angetreten worden wäre, bei der damals die Activa die Passiva weit überstiegen, nachher aber durch nicht vorherzusehende und unvermeidliche Verluste das Verhältniß sich umgekehrt hat;[c]) 3) daß der Verletzte sich nicht durch eine tadelnswerthe Handlungsweise den Nachtheil selbst zugezogen hat, denn auch hier kann er nicht dem Recht die Schuld seines Verlustes beimessen.[d])

Das zweite Erforderniß ist die Existenz einer iusta causa, eines Grundes, der es zu einer Forderung der höheren, über die Grenzen des strengen Rechts hinausgehenden Gerechtigkeit macht, eine Hülfe zu gewähren. Dieser Restitutionsgrund muß in dem Verhältniß zur Läsion stehen, daß er sie hervorgebracht hat.[e]) In dieser Beziehung zerfallen die Restitutionen in zwei Classen: die eine bildet die Restitution der Minderjährigen, die andere enthält die Restitutionen, die von diesem Alter unabhängig sind, also den Großjährigen zu Theil werden können.[f])

Wenn ein minor XXV annis, den das Recht als eine vollkommen handlungsfähige Person anerkennt, und dem es auch die eigene Verwaltung seines Vermögens nicht ohne seinen Willen entzieht (da er keinen Curator wider seinen Willen erhält), durch die Unerfahrenheit und den leichten, momentanen Eindrücken geöffneten Sinn — die natürlichen, und darum nicht tadelnswerthen Begleiter des jugendlichen Alters —, in rechtlichen Nachtheil geräth, so will der Prätor, ohne hier nach einem andern Grund zu fragen (wenn auch nicht

---

b) L. 16 D. de minor. (4, 4): — si communi auxilio et mero iure munitus sit, non debet si tribui extraordinarium auxilium.

c) L. 11 § 4. 5 D. eod.

d) L. 16 D. ex quib. caus. mai. (4, 6).

e) L. 44 D. eod. L. 11 § 4 D. de minor. (4, 4).

f) Eine Zusammenstellung der Gründe enthalten L. 1. 2 D. de in integrum rest. (4, 1) Paulus sent. I 7: de integri restitutione § 2.

ohne Ausnahme) ihn in integrum restituiren.[g]) Auf dieſe Weiſe ſollte die Colliſion des Rechts, welches den Minderjährigen in die Reihe der ſelbſtthätig in den rechtlichen Verkehr eingreifenden Perſonen ſtellt, mit der Natur, die ihnen die factiſche Fähigkeit dazu nicht vollkommen gewährt, ausgeglichen werden. Zuerſt iſt dem Alter unter 25 Jahren eine juriſtiſche Bedeutung gegeben worden durch die Lex Plätoria,[h]) weßhalb die maior aetas von den römiſchen Juriſten ſchlechtweg legitima aetas genannt wird. Die Zeit des Geſetzes wird nicht angegeben, doch muß es ſchon in der Mitte des ſechſten Jahrhunderts beſtanden haben,[i]) und es iſt wahrſcheinlich, daß es nicht viel früher gegeben worden iſt: der Charakter des Geſetzes entſpricht jener Zeit, und auch die Anſpielungen des Plautus paſſen vorzugsweiſe auf ein Geſetz, das ſeit kurzem einer gewiſſen Claſſe von Leuten, deren Treiben dadurch geſtört wurde, viel zu reden gab. Das Geſetz ſchrieb vor, daß die Uebervortheilung eines Minderjährigen eine öffentliche Anklage gegen den Betrüger zur Folge haben ſollte, mit der Wirkung der Infamia für den Verurtheilten.[k]) Natürlich wurde der Minderjährige auch gegen die Wirkungen des Rechtsgeſchäfts in Schutz genommen, in dem er übervortheilt worden war, er konnte der Klage daraus den Einwand entgegenſtellen, den Plautus (Note i) erwähnt, und der noch in einer Stelle des Paulus vorkommt.[l]) Die Prätoren nun nahmen den Schutz, den das Geſetz den Minderjährigen gab, auf, aber ſie gingen noch viel weiter; während die Lex Plätoria einen Dolus des Gegners vorausſetzt, erklärten ſie den Erfolg ſelbſt, die Benachtheiligung des minor durch ein Rechtsgeſchäft, für hinreichend, ihm unter Umſtänden in dem außerordentlichen Weg der in integrum restitutio Anſpruch auf Hülfe zu geben.

Ein zweiter Grund der Reſtitution, den die römiſchen Juriſten unter der Rubrik: ex quibus causis maiores XXV annis in integrum restituuntur behandeln, iſt die Abweſenheit.[m]) Der Prätor verſpricht die Reſtitution dem, 1) der aus begründeter Furcht oder in öffentlichem Dienſt (reipublicae causa) abweſend, oder im Gefängniß, im Zuſtand der Knechtſchaft, in feindlicher Gewalt war, und durch dieſes Hinderniß ein Recht verloren oder verſäumt hat; 2) der dadurch, daß ſein Gegner, ohne einen Defenſor zu haben, abweſend, oder im Gefängniß war, oder ſich verborgen hielt, oder weil derſelbe nicht wider Willen in ius vocirt werden konnte, etwas verſäumt oder verloren hat (z. B. durch Uſucapion von Seiten deſſelben); 3) dem ein Hinderniß in der Perſon des Magiſtrats einen ſolchen Verluſt zugezogen hat; 4) der Prätor behält ſich vor, noch aus andern Gründen zu reſtituiren.[n]) Die letzte allgemeine Clauſel bezieht ſich zunächſt auf andere Fälle der Abweſenheit, außer den ſpeciell aufgezählten, wofür die Regel gegeben wird, daß jede nicht freiwillige einen Grund

g) Quod cum minore quam viginti quinque annis natu gestum esse dicetur, uti quaeque res erit animadvertam L. 1 § 1 D. de minorib. (4, 4).

h) L. 2 C. Th. de donat. (8, 12): — annos plaetoriae legis egressus —.

i) Plautus (geſt. 570) meint es ohne Zweifel im Pſeudolus I 3, 69: lex me perdit quina vicenaria, metuunt credere omnes. Auch im Rudens V 3, 24 sqq. bezieht er ſich darauf: cedo qui cum habeam iudicem, ni dolo malo instipulatus sis nive etiam dum siem quinque et viginti annos natus.

k) Cic. de nat. deor. III 30, offic. III 15 Lex Iulia munic. (tab. heracl. Z. 111 f.). [Vgl. Huſchke, Zeitſchrift für Rechtsgeſchichte XIII (1878) S. 311 ff.]

l) L. 7 § 1 D. de except. (44, 1).

m) Das Edict ſteht in L. 1 § 1 D. ex quib. caus. mai. (4, 6).

n) Dieſe generalis clausula lautet a. a. O. ſo: item si qua alia mihi iusta causa esse videbitur, in integrum restituam, quod eius per leges plebiscita senatusconsulta edicta decreta principum licebit.

abgeben kann, und auch eine freiwillige, wenn dem Abwesenden keine Nachlässigkeit in der Bestellung eines Procurators, wodurch der Verlust hätte verhütet werden können, zur Last fällt, vorausgesetzt, daß diese Abwesenheit auf löblichen Motiven beruht;[o] sie wurde aber auch auf andere unfreiwillige Hindernisse, wodurch die Ausübung eines Rechts versäumt worden ist, angewendet.[p]

Wenn jemand durch Drohung (vis ac metus) zu einer ihm nachtheiligen Handlung vermocht worden ist, so ist die Handlung nicht nichtig: quia quamvis, si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui.[q] Aber es wäre contra bonos mores, ein solches Geschäft aufrecht zu erhalten. Ist durch den Zwang die Abschließung eines bonae fidei negotium veranlaßt, so liegt eine Hülfe schon in der rechtlichen Natur des Geschäfts, der Richter kann den Gezwungenen nicht condemniren.[r] Anders wenn der Zwang die Aufhebung einer Obligation (auch einer bonae fidei obligatio),[s] oder die Vornahme eines andern Geschäfts bewirkt hat,[t] hier interponirt sich der Prätor.[u] Er giebt gegen jeden, der das metus causa gestum geltend macht (z. B. die erzwungene Stipulation, den erzwungenen Erbschaftsantritt), die exceptio metus,[v] ist aber dem Gezwungenen schon etwas entgangen, so steht ihm die actio quod metus causa zu auf Ersatz, und wenn der Beklagte nicht auf das arbitrium iudicis restituirt, auf das Vierfache; auch sie ist in rem scripta, sie geht nicht bloß gegen den Zwingenden, sondern auch gegen einen dritten Inhaber des abgezwungenen Gegenstandes;[w] oder er erhält die durch das erzwungene Geschäft verlorenen Klagen als utiles oder restitutoriae.[x]

Der Umstand, daß jemand bei der Vornahme eines Geschäfts betrogen worden ist, schützt ihn gegen die daraus abgeleiteten Ansprüche des Betrügers in einem bonae fidei iudicium. In andern Fällen (mit wenigen Ausnahmen, z. B. nach der Lex Plätoria) gewährte das Ius civile keine Hülfe.[y] Der Prätor aber schützte den Betrogenen auch in einem strictum iudicium gegen den Betrüger durch die exceptio doli,[z] und wenn ihm etwas schon entgangen

---

o) L. 26 § 9 L. 28 pr. § 1 D. ex quib. caus. mai. (4, 6). Auch auf Wahnsinnige, infantes und juristische Personen hat schon Labeo die Restitution wegen Abwesenheit angewendet, so daß diese als juristisch abwesend gelten L. 22 § 2 eod.

p) L. 1 § 9 D. de itin. (43, 19).

q) L. 21 § 5 D. quod metus causa (4, 2).

r) L. 116 pr. D. de R. I. (50, 17).

s) L. 21 § 4 D. quod metus causa (4, 2).

t) Z. B. Antritt oder Repudiation einer Erbschaft L. 21 § 5. 6 D. eod., oder eine Stipulation, eine Eigenthumsübertragung ꝛc. L. 9 § 2 sqq. eod.

u) Das Edict lautet: quod metus (ursprünglich quod vi metusve) causa gestum erit, ratum non habebo L. 1 pr. D. eod.

v) L. 9 § 3 D. eod. Sie ist in rem: si in ea re nihil metus causa factum est (ohne den Zusatz ab actore), es ist genug, daß der Kläger seinen Anspruch aus der erzwungenen Handlung ableitet, wenn er auch an dem Zwang selbst ganz unschuldig ist L. 4 § 33 D. de doli m. et metus except. (44, 4).

w) L. 9 § 8 L. 14 § 1—4 D. quod metus (4, 2). Cicero (Verr. III 65. Vgl. ad Q. fratr. I 1, 7) nennt diese Klage: quod per vim aut metum abstulisset, die formula octaviana. [Ein Consul L. Octavius kommt 679, ein anderer Cn. Octavius 678 vor. Gewöhnlich hält man ersteren für den Urheber. Das Vierfache und die Ausdehnung gegen Dritte ist den leges repetundarum entlehnt, in welchen ein caput: quo ea pecunia pervenerit schon seit der lex servilia stehend war. Vgl. Rudorff über die octavianische Formel, Zeitschrift für gesch. Rechtswiss. XII 3. R.] Ob diese Rechtsmittel, exceptio und actio quod metus causa, noch wahre Restitutionen genannt werden können, darüber s. § 177. [Schloßmann zur Lehre vom Zwange 1874 S. 94 ff.]

x) L. 9 § 4. 6 L. 21 § 6 D. quod metus c. (4, 2).

y) Cic. offic. I 10 III 15.

z) L. 1 § 1 L. 2 § 1 D. de doli exc. (44, 4). Ulpian (L. 4 § 33 eod.) nennt einen

war, das durch kein anderes Rechtsmittel wieder erlangt werden konnte, durch die actio doli;[aa]) kann indessen durch einfache Aufhebung eines Umstands oder Herstellung einer verlornen Klage geholfen werden, so wird dieser Weg vorgezogen.[bb])

Ein Thun oder Unterlassen kann durch ignorantia oder error (Nichtwissen oder Falschwissen eines Umstands, der auf unsere Handlung von Einfluß ist) veranlaßt, und dadurch ein rechtlicher Nachtheil für den Irrenden oder Unwissenden entstanden sein. Ein Irrthum ist auch mit dem Betrug verknüpft, denn dieser ist die absichtliche Hervorbringung oder Benutzung des Irrthums eines Andern zu einem rechtswidrigen Zweck; wir sprechen hier von dem Irrthum, welcher von dem Dolus eines andern unabhängig ist. In gewissen Fällen befreit der Irrthum von dem Nachtheil, der daraus entstehen könnte, vermöge gemeiner Rechtsvorschrift, wie wenn eine Frist, auf welche eine Handlung beschränkt ist, nicht laufen soll, wenn die Person nicht von den Thatsachen, die sie zu der Handlung berechtigten, unterrichtet ist,[cc]) oder wenn das Recht dem Irrenden eine Klage giebt, um das Verlorene wieder zu erlangen, z. B. die condictio indebiti dem, der etwas gegeben hat, was er irrig glaubte schuldig zu sein. Wo nun dieß nicht der Fall ist, da kann die außerordentliche Hülfe der in integrum restitutio eintreten (ob iustum errorem), vorausgesetzt nämlich, daß die Hülfe als eine dringende Forderung der höheren Gerechtigkeit erscheint. So wenn jemand durch ein Geschäft mit einem Pupillen unter Mitwirkung eines angeblichen Tutor, der es wirklich nicht war und das Geschäft daher nicht bestätigen konnte, in Nachtheil gekommen ist,[dd]) ebenso in einigen andern Fällen;[ee]) mehr als bei andern wird dieser Restitutionsgrund wirksam bei solchen Personen, deren Name oder Beruf eine Unwissenheit in gewissen Sphären mit sich bringt, so bei Frauenspersonen,[ff]) bei Soldaten,[gg]) endlich bei Personen eines Standes und Berufs, der den Mangel an hinreichender Bildung überhaupt (rusticitas) entschuldigt.[hh]) Als Regel ist stets festzuhalten, daß der Irrthum, durch den sich jemand hat zu einer Handlung oder Unterlassung verleiten lassen, die Rechtsbeständigkeit des daraus hervorgegangenen Zustandes nicht beeinträchtigt, und daß auch durch Restitution nur in den dringendsten Fällen, wo ihre Versagung eine Ungerechtigkeit wäre, geholfen

---

Prätor Cassius, der diese Exceptio proponirt habe noch ohne die exceptio metus, die erst später hinzugekommen sei. [Daraus folgt aber nicht, daß Cassius der Erfinder war. Schon Q. Mucius proponirte als Statthalter von Asien eine ähnliche exceptio gegen Klagen aus verdächtigen syngraphae Cic. ad Att. VI 1. Ja schon Plautus kennt eine Sponsion wegen Dolus des Klägers § 170 Note q. R. — Vgl. Voigt Ius naturale III Note 1414.]

aa) Dieses Iudicium de dolo malo hat zuerst Aquilius 688 proponirt, s. Bd. I § 97 S. 249. Das Edict lautet so: quae dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit, et iusta causa esse videbitur, iudicium dabo L. 1 § 1 D. de dolo malo (4, 3). [Valerius Probus: D. M. F. V. C. C. = dolo malo fraudisve causa commissa. R.]

bb) L. 7 § 1 D. de in int. rest. (4, 1) L. 33 D. de re iud. (42, 1).

cc) Z. B. L. 2 pr. D. quis ordo (38, 15).

dd) Das Edict lautet so: Quod eo tutore auctore, qui tutor non fuerit, (gestum esse dicetur) si id actor ignoravit, dabo in integrum restitutionem L. 1 § 1. 6. D. quod falso tutore (27, 6).

ee) Z. B. L. 1 § 17 D. de separat. (42, 6) L. 2 D. de confess. (42, 2) Gai. IV 53 u. a.

ff) Früher in ausgedehnterem Maße L. 3 C. Th. de integri rest. (2, 16), später beschränkt L. 13 C. de iuris et facti ignor. (1, 17).

gg) Abgesehen davon, daß sie als rei publicae causa absentes die Restitution wegen Abwesenheit haben können.

hh) L. 1 § 5 D. de edendo (2, 13).

werden kann.[ii]) Ueberdieß setzt die Restitution, auch wo sie eintreten kann, stets voraus, daß der Irrthum entschuldbar (tolerabilis) ist. Nicht entschuldigt wird der error iuris, die Nichtkenntniß eines Rechtssatzes, welcher Rechtskundigen unzweifelhaft ist, und für jeden Andern durch die Möglichkeit der Belehrung es werden kann. Nur wird unter Umständen den Frauen, Soldaten und Ungebildeten ein Rechtsirrthum nachgesehen.[kk]) Entschuldbar kann sein der error facti, die Nichtkenntniß einer Thatsache,[ll]) aber auch dieser ist es nicht, wenn er eine tadelnswerthe Nachlässigkeit oder ungewöhnliche Unwissenheit zur Quelle hat.[mm]) So wird daher ein error iuris zuweilen zu entschuldigen, ein error facti zuweilen unentschuldbar sein.[nn])

Das Institut der in integrum restitutio ist ein unentbehrliches, auch bei der vollkommensten Ausbildung des Rechts nach der Seite der individuellen Bedürfnisse hin wird noch stets ein Raum für jene außerordentliche Hülfe übrig bleiben. Zugleich aber läßt sich nicht verhehlen, daß ein allzuhäufiges und freies Eingreifen in die bestehenden rechtlichen Zustände auf diesem Wege die Sicherheit des Rechts erschüttern und die Wohlthat der rechtlichen Ordnung schmälern oder vernichten würde. Dieser Gefahr soll eine möglichst bestimmte Theorie des Instituts selbst vorbeugen, aber auch gewisse besondere Beschränkungen sind in diesem Sinn festgesetzt worden.

So sind eine Reihe von Fällen ausgenommen, in welchen keine Restitution, auch wenn die sonstigen Erfordernisse vorhanden wären, stattfinden soll. Die wichtigste dieser Ausnahmen bildet die dreißig- und mehrjährige Verjährung. Bei der kürzeren ist die Restitution gegen ihren Ablauf, eine geeignete iusta causa vorausgesetzt, zulässig.[oo]) Bei der Einführung jener Verjährung entnahmen sie die Gesetzgeber, da durch eine so lange Zeit für jedes Interesse des Klägers gesorgt war, wie billig der Restitution, sie wollen, daß der Beklagte nun auch völlig und unter allen Umständen gegen die Klage sicher sein soll.[pp])

Eine zweite Beschränkung liegt darin, daß die Restitution innerhalb einer gewissen kurzen Zeit gesucht werden muß, durch deren Ablauf der Anspruch darauf und die Möglichkeit, die Veränderung des Rechtszustandes dadurch zu bewirken, verloren geht. Diese Zeit ist nach dem vorjustinianischen Recht ein annus utilis, sie beginnt bei Minderjährigen mit dem Zeitpunkt der Volljährig-

---

ii) So ist namentlich bei der Klagverjährung die Kenntniß des Klägers von der Zuständigkeit der Klage unerheblich, die Verjährung beginnt nicht erst von der Zeit seiner Kenntniß, und dieß gilt mit sehr wenigen Ausnahmen auch von dem utile tempus. Aber auch eine Restitution der verjährten Klage auf den bloßen Irrthum hin ist nicht gestattet.

kk) L. 2. 9 pr. § 1 D. de iuris et facti ign. (22, 6).

ll) L. 1. 9 pr. D. eod. Wer z. B. eine Person für den Tutor des Pupillen hält (Note dd), ungeachtet er sehr wohl weiß, daß sie dazu weder durch Gesetz, noch Testament, noch durch die Obrigkeit berufen ist, indem er meint, die Tutel könne noch auf andere Art entstehen, befindet sich in einem error iuris und erhält keine Restitution. Glaubte er dagegen fälschlich, der angebliche Tutor sei wirklich auf eine gesetzmäßige Weise berufen, so ist dieß ein factischer Irrthum.

mm) L. 3 § 1 L. 6. 9 § 2 D. eod. L. 4 D. quod vi (43, 24): — ne melioris condicionis sint stulti quam periti.

nn) Die Lehre vom Irrthum in ihrem ganzen Umfang hat auf ihre wahre Gestalt zurückgeführt Savigny System III Beil. VIII.

oo) Die Restitution wegen Minderjährigkeit fällt weg, seit Justinian verordnet hat, daß den minores die Verjährung unter dreißig Jahren ipso iure nicht laufen soll L. 5 C. in quib. caus. i. i. r. necessaria non est (2, 40).

pp) L. 3. 4 C. de pr. xxx ann. (7, 39) vgl. den Schluß der L. 5 C. cit.

keit,[qq]) bei Abwesenden mit der Rückkehr,[rr]) in den übrigen Fällen muß nach Analogie der Klagverjährung der Moment, wo die Restitution veranlaßt ist, also die Läsion selbst, ohne Rücksicht auf die Kenntniß des Berechtigten, als Anfang angenommen werden. Constantin verordnete, daß Minderjährige die Restitution in Rom bis zum vollendeten dreißigsten Jahr ihres Alters, im übrigen Italien bis zum Schluß des neunundzwanzigsten, in den Provinzen bis zum zurückgelegten achtundzwanzigsten haben sollten.[ss]) Dieses Gesetz hob Justinian auf, und setzte für alle Restitutionen an die Stelle des annus utilis ein quadriennium continuum, das übrigens (bei der Restitution wegen Minorennität und Abwesenheit, bei den andern verstand sichs von selbst) von demselben Zeitpunkt, wie der annus utilis, beginnen soll.[tt])

---

qq) L. 19 D. de minor. (4, 4).
rr) L. 1 § 1 D. ex quib. c. mai. (4, 6) L. 5 C. eod. (2, 53).
ss) L. 2 C. Th. de integri rest. (2, 16).
tt) L. 7 C. de tempor. in int. rest. (2, 52).

Zweites Kapitel.

Von dem Recht der Persönlichkeit.

Voraussetzungen.

CCX. Die Persönlichkeit des Menschen ist ein Recht, das ihm zusteht (§ 207). Die Verletzung dieses Rechts kann ein absolutes Unrecht, ein Delict, sein, aber auch ein relatives, unter dem Schein des Rechts bestehendes (vgl. Bd. I S. 41 f.). Das Letztere setzt voraus, daß einem Menschen mit dem Schein des Rechts die Persönlichkeit bestritten werden kann, die Persönlichkeit überhaupt oder ein gewisser Grad derselben, daß also ihr Gegensatz im Recht anerkannt sei, mit andern Worten, daß die Persönlichkeit oder ein gewisser Grad derselben nicht nothwendig allen Menschen zukomme. Beides ist nach römischem Recht der Fall. Von den Rechtsmitteln, mit denen die Persönlichkeit angefochten, und durch die sie auf der andern Seite geltend gemacht werden kann, wird am Ende dieses Kapitels gehandelt werden.

Das Recht der Persönlichkeit setzt im allgemeinen zweierlei voraus: die Existenz 1) eines Subjects, dem die Persönlichkeit beigelegt ist, 2) einer Rechtsvorschrift, die sie ihm gewährt.

Das Subject ist der Mensch, die Existenz des menschlichen Individuums ist daher ein wesentliches Erforderniß für die Entstehung des Rechts der Persönlichkeit. Eine Person entsteht erst mit der Geburt, vor derselben hat der Mensch noch kein selbständiges Dasein, er ist ein Theil der Mutter,[a]) das Kind muß nach der Trennung von der Mutter gelebt haben,[b]) und menschliche Gestalt tragen.[c]) Auch die momentane Existenz einer Person kann in den Rechtsverhältnissen eine bedeutende Aenderung bewirken, z. B. ein nachgebornes Kind, welches in dem Testament des Vaters präterirt ist, vernichtet es in dem Moment, wo es als Person zum Dasein kommt, wenn es auch gleich im nächsten Augenblick stirbt. Die Proculianer, die überhaupt diese Vernichtung

---

a) L. 1 § 1 D. de inspic. ventre (25, 4): — partus antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum.

b) L. 129 D. de V. S. (50, 16).

c) Monstra oder prodigia sind keine Personen, aber nicht jede Abweichung von der regelmäßigen Bildung (ostentum L. 38 D. de V. S.) hat diese Wirkung, sondern nur, wenn sie so bedeutend ist, daß das Prädicat eines menschlichen Wesens für den Partus wegfällt L. 3 C. de postumis (6, 29) L. 14 D. de statu hom. (1, 5).

des Teſtaments, wo ſie für den Präterirten ſelbſt kein Intereſſe hat, einzuſchränken ſuchten,[d]) erſchwerten den Beweis einer lebendigen Geburt durch das Erforderniß des Schreiens, jeden andern Beweis des Lebens eines bald nach der Geburt todten Kindes hielten ſie für unzuverläſſig.[e]) Unzweifelhaft dagegen iſt es, daß eine Fehlgeburt, abortus, keine Perſon zum Daſein bringt,[f]) ein Abortus iſt es aber auch, wenn das unreiſe Kind bei der Geburt und einige Zeit nachher gelebt hat, ohne doch den Grad der Ausbildung zu haben, der zu einem ſelbſtändigen Leben außer der Mutter weſentlich gehört. Uebrigens, wenn gleich zur Entſtehung einer Perſon die Geburt in der jetzt feſtgeſtellten Art erforderlich iſt, wird doch ſchon bei dem noch im Mutterleib Befindlichen die Möglichkeit der künftigen Perſönlichkeit anerkannt, und, wenn er geboren wird, die Geburt, wo es ſeinen perſönlichen Zuſtänden vortheilhaft iſt, auf den ihm günſtigſten Moment der Schwangerſchaft zurückbezogen.[g])

Was nun die Rechtsvorſchrift anlangt, welche in dem Subject, das auf die angegebene Art zum Daſein kommt, die Perſönlichkeit anerkennt, ſo hat den Römern ein Zuſtand vorgeſchwebt, wo dieſer Rechtsſatz ganz allgemein lautete, allen Menſchen Rechtsfähigkeit und allen auf gleiche Weiſe zuerkannt wurde. Es war nach ihrer Anſicht die Zeit der ausſchließlichen Herrſchaft des ius naturale in dem beſonderen Sinn des Worts (Bd. I § 9 Note a). Aber ſchon das ius gentium hat dieß geändert, es ſtatuirt Menſchen ohne Rechtsfähigkeit, Sclaven, und damit drei Claſſen von Menſchen: Freie (von Geburt), Sclaven, Freigelaſſene.[h]) Dieſe Unterſchiede hat das ius civile noch vermehrt, es hat den Vorzug der cives, und damit die Claſſification in cives, latini, peregrini hervorgebracht, endlich die Unterſchiede der Perſönlichkeit, welche durch die Gewalt: potestas, manus, mancipium, worin ein Menſch ſtehen kann, begründet werden, und damit die Claſſification in homines sui iuris und homines alieno iuri subiecti.

Die Stellung der Menſchen im Recht, welche die Perſönlichkeit bedingt, iſt daher eine verſchiedene. Die Römer nennen dieſe Stellung status hominum, ius personarum, condicio hominis, die Perſon ſelbſt, bei der dieſe Stellung zur Sprache kommt, heißt caput. Drei Momente ſind es, die den Status beſtimmen: libertas, civitas, familia. Die erſte Bedingung einer activen Stellung im Recht iſt die Freiheit; wem dieſe fehlt, dem kann überhaupt kein status zugeſchrieben werden, daher ein Sclave, der frei wird, hodie incipit statum habere.[i]) Die zweite iſt die Civität, ſie ſetzt die erſte voraus, nur der Freie kann Civis ſein; aber nicht jeder Freie iſt es, man kann den durch die Freiheit bedingten Status ohne den durch die Civität bedingten haben. Die dritte Bedingung iſt die Familia, ſie ſetzt die erſte und zweite Bedingung voraus, nur der Civis hat eine Familia; wie aber aus der Freiheit nicht nothwendig die Civität folgt, ſo ſchließt auch die Familie zwar die Civität ein, aber die Civität nicht nothwendig die Familie, jene kann fortdauern, während dieſe verloren geht.[k])

---

d) Gai. II 123.

e) Juſtinian hat die entgegengeſetzte Meinung der Sabinianer adoptirt, wodurch ganz zwecklos (da es ſich hier nicht um das Intereſſe des Kinds handelt) die Vernichtung der Teſtamente begünſtigt wurde L. 3 C. de postum. (6, 29).

f) L. 2 C. eod.

g) L. 7. 26 D. de statu hom. (1, 5). Eine Anwendung ſ. § 211 Note o.

h) L. 4 D. de I. et I. (1, 1).

i) L. 4 D. de capite min. (4, 5).

k) L. 11 D. eod.

Diese Begriffe sollen in den folgenden Abschnitten näher erörtert werden, einstweilen ergiebt sich, daß die Entstehung des Rechts der Persönlichkeit, wovon wir ausgegangen sind, zwei Fragen in sich schließt: 1) welches sind die allgemeinen Voraussetzungen desselben? 2) wie erlangt der Mensch einen gewissen Status? Auf die erste ist die Antwort vorhin gegeben worden, die zweite wird bei den einzelnen Status zu beantworten sein. Zuletzt wird die Lehre von dem Verlust des Status dargestellt werden.

A. Libertas.

a. Die Sclaven.

CCXI. Nach ältestem wie nach neuestem römischen Recht giebt es Menschen, die nicht in die Ordnung der Freien gehören. Dieß sind die Sclaven, servi. Darum eben bildet die Freiheit einen besonderen Status.

Sclave ist ein Mensch entweder von Geburt, oder er ist es durch den Verlust der Freiheit geworden.[a] Von diesem letzten Fall wird unten bei der capitis deminutio (§ 220) gehandelt werden, nur eine Art des Freiheitsverlustes ist, als die ursprüngliche Entstehung der Sclaverei, schon hier zu erwähnen: die Gefangenschaft. Es ist ein Satz des Jus Gentium, daß die, welche in die Gewalt eines fremden Volkes kommen, Sclaven werden; der gewöhnliche Fall ist der der Kriegsgefangenschaft, aber es ist nicht der einzige; die beiden Völker brauchen nicht im Krieg mit einander zu sein, wenn nur kein Band freundlichen Verkehrs zwischen ihnen besteht,[b] während auf der andern Seite der bloße Kriegsstand jene Wirkung nicht hat: die in Bürgerkriegen Gefangenen werden nicht Sclaven.[c] Eben so wenig die von Räubern Gefangenen.[d]

Durch Geburt ist Sclave das Kind einer Sclavin, gleichviel welches Standes der Vater ist.[e] Es ist nämlich das natürliche Princip, die regula iuris gentium, daß das Kind dem Stand der Mutter folge, über die ja auch allein natürliche Gewißheit überall möglich ist (§ 195). Dieser Grundsatz ist durch das Jus civile in gewissen Fällen außer Anwendung gesetzt worden. Eine allgemeine Vorschrift des Jus civile ist, daß, wo Connubium zwischen Vater und Mutter besteht, das Kind dem Vater folgt;[f] diese Ausnahme kann hier nicht eintreten, weil Sclaven nie Connubium haben. Dagegen giebt es einige besondere Bestimmungen, welche bewirken, daß der von einer Sclavin Geborne frei, der von einer Freien Geborne Sclave ist. So nach einem S. C. Claudianum, welches drei hierher gehörige Vorschriften enthielt:[g] 1) wenn ein Freier mit einer Sclavin, die er für frei hält, Kinder erzeugt, so sollen nur die weiblichen der Mutter folgen, die männlichen frei sein; dieß hat schon Vespasian wieder aufgehoben, und die Regel des Jus Gentium wiederhergestellt. 2) Wenn eine Freie mit einem fremden Sclaven unter Zustimmung seines Herrn ein Contubernium schließt, so soll durch Vertrag festgesetzt werden können, daß ihre Kinder Sclaven werden, während sie selbst frei bleibt;[h]

---

a) § 4 I. de iure person. (1, 3).
b) L. 5 § 2 D. de captiv. (49, 15).
c) L. 21 § 1 D. eod.
d) L. 19 § 2 L. 24 D. eod.
e) Gai. I 82.
f) Gai I 80 Ulpian. V 9 L. 24 D. de statu hom. (1, 5).
g) Gai. I 84—86.
h) Nur in den Stand einer Freigelassenen kommt sie durch ein solches Contubernium Tac. annal. XII 53 Paul. sent. IV 10, 2.

diese Abweichung von den Regeln des Rechts hat Hadrian beseitigt. 3) Die Hauptbestimmung des S. C. Claudianum, an die sich jene anknüpften, war, daß eine Freie, die sich wissentlich mit einem fremden Sclaven ohne den Willen des Herrn einließ, und in diesen Umgang ungeachtet dreimaliger Denuntiatio von Seiten des Herrn (oder seines Vormundes, oder Bevollmächtigten, und wenn der Sclave einem Municipium gehört, sogar ohne eine solche Ankündigung) beharrt, dem Herrn durch die Obrigkeit als Sclavin zugesprochen werden soll;[i]) ihre von dem fremden Sclaven erzeugten Kinder werden Sclaven, auch wenn sie vor der Adjudication der Mutter geboren wären, für diese Wirkung also ist es hinreichend, daß die Mutter die Eigenschaft des Vaters gekannt, und ohne Zustimmung seines Herrn sich mit ihm eingelassen hat. Erst Justinian hat auch diesen Theil des Senatusconsults aufgehoben.[k])

Nun kann während der Dauer der Schwangerschaft die Mutter frei und unfrei gewesen sein. Hier wird als Regel aufgestellt: bei Kindern, die in rechter Ehe erzeugt sind und daher dem Stand des Vaters folgen, entscheidet die Zeit der Empfängniß, bei andern die Zeit der Geburt.[l]) Wird daher eine schwangere Sclavin frei, so ist das Kind nicht Sclave.[m]) Umgekehrt, wenn die Mutter während der Schwangerschaft Sclavin wird und als solche gebiert, ist nach jener Regel zu unterscheiden, ob das Kind in rechter Ehe empfangen worden ist oder nicht; im ersten Fall ist es frei, folgt es dagegen der Mutter, so ist es Sclave.[n]) Hier indessen ist eine andere Ansicht aufgekommen, die gegen das Ende der dritten Periode als die unzweifelhaft recipirte dargestellt wird: non debet calamitas matris nocere ei, qui in ventre est, der von der Freien Empfangene, von der Sclavin Geborne soll frei sein, ja wenn die Mutter zur Zeit der Conception und der Geburt Sclavin war, soll selbst eine momentane Freiheit derselben während der Schwangerschaft das Kind der Sclaverei entreißen.[o])

CCXII. Es giebt einen doppelten Weg, uns die Disposition über die Kräfte anderer Menschen, deren wir bedürfen, zu verschaffen. Der eine ist der des freien Verkehrs, welcher die Freiheit der uns dienenden Person nicht antastet, die Eingehung von Obligationen, wodurch wir den Gebrauch der Kräfte und Geschicklichkeiten eines Andern oder ihr Resultat gegen andere Leistungen von unserer Seite eintauschen: Miethe von Diensten, Kauf von Fabricaten u. s. f. Der andere ist die Unterwerfung solcher Personen, welche uns die Macht gewährt, über ihre Kräfte zu unserem Vortheil zu disponiren, zugleich aber die Persönlichkeit des Unterworfenen beeinträchtigt. Diese Unterwerfung läßt sich mit Beschränkung auf gewisse Zwecke, z. B. auf die Bebauung des Landes denken, wie bei leibeigenen Bauern, was die Folge hat, daß jene Unterwerfung, eben weil sie eine bestimmte und beschränkte Richtung hat, die Freiheit des Unterworfenen nicht völlig aufhebt. Aber die Unterwerfung kann auch eine unbeschränkte sein, indem der Unterworfene mit seinem ganzen äußeren

---

i) Die vollständigste Darstellung dieses Rechtssatzes findet sich bei Paul. sent. II 21 a. (In § 3 ist die Lücke so auszufüllen: mulier etsi *sub tutela est*, tamen ei etc. Vgl. § 2).

k) § 1 I. de sucess. subl. (3, 12).

l) Gai. I 88. 89. 94 Ulpian. V 10.

m) Paul. sent. II 24, 1.

n) Gai. II 91.

o) Paul. sent. II 24, 2. 3 L. 5 § 2. 3 L. 18 D. de statu hom. (1, 5) vgl. § 210 Note g.

Dasein nur als Mittel für die Zwecke des Gewalthabers behandelt, und damit seine Persönlichkeit gänzlich absorbirt wird. Dieß ist das Institut der Sclaverei, welches auf die Gestaltung des häuslichen, ja auch des öffentlichen Lebens im römischen Volk einen unermeßlichen Einfluß hatte. Daß Freie und Bürger ihre Kräfte auf dem Vertragsfuß ihren Mitbürgern dienstbar machten, dazu war in der Regel nur gegenüber den ärmeren Classen eine Veranlassung vorhanden, deren Bedürfnisse in dieser Hinsicht auf der andern Seite durch ihre Armuth beschränkt waren, der Wohlhabende fand seine Diener, die Handwerker, deren er bedurfte, die Erzieher seiner Kinder u. s. f. in der Reihe seiner Sclaven. Man preist den republikanischen Sinn, das politische Freiheitsgefühl der Alten, aber diese Vorzüge bestanden großentheils auf Kosten unterdrückter Mitmenschen, die dem Bürger die beengenden Sorgen des Hauswesens und die niederbeugenden Beschäftigungen abnahmen, welche das Abhängigkeitsgefühl begünstigten. Die Freiheit der Alten war eine solche, die eine Unfreiheit Anderer als Unterlage und Folie forderte, viel höher steht die der neueren Zeit als Ziel gesetzte, welche eine allgemeine sein soll, eben darum aber auch einen anderen Gehalt und eine andere Form haben muß, als die der Alten.

Der Sclave ist völlig rechtsunfähig, nicht bloß nach ius civile, sondern auch nach ius gentium, denn die Sclaverei gehört nicht bloß jenem Recht an, sie ist selbst iuris gentium. Er zählt nicht unter den Personen,[a]) die Sclaverei nimmt den Menschen aus der Reihe der berechtigten Wesen hinweg,[b]) sie macht ihn zu einer Sache, gleich dem Thier, und zum Gegenstand des Eigenthums und der willkürlichen Disposition von Seiten des Herrn.

Die Imperatoren fanden sich veranlaßt, die Härte und Grausamkeit, mit der die Herren, wo der Eigennutz sie nicht davon zurückhielt, nicht selten ihre Sclaven behandelten, im Interesse der öffentlichen Sicherheit, zum Theil auch der guten Sitte, zu beschränken. Schon an einem andern Ort[c]) ist die Lex Petronia erwähnt worden, welche die Bestimmung der Sclaven zum Kampf mit den Thieren der Willkür der Herren entzog. Auf der andern Seite wurde (unter August oder Tiberius) der alte Gebrauch, die Sclaven eines Ermordeten auf die Tortur zu bringen, um den Mörder zu entdecken, durch das S. C. silanianum als eine allgemeine gesetzliche Maßregel, zugleich mit der Bestrafung derer, die dem Herrn nicht zu Hülfe gekommen, verordnet, zur Abschreckung verbrecherischer Gesinnung, und als Antrieb zur Sorgfalt für die Sicherheit des Herrn.[d]) Claudius sprach den Sclaven die Freiheit zu, die der Herr wegen Krankheit aussetzte, und bestrafte die Tödtung eines solchen ihm zur Last gewordenen Sclaven durch den Herrn wie die eines Freien.[e]) Auch Hadrian nahm sich der Sclaven an, er wollte unter andern nicht, daß die Herren von ihrem Recht über Leben und Tod Gebrauch machten, die Gerichte sollten über die hinreichende Begründung der Todesstrafe erkennen.[f]) Mehr noch suchte Pius eine Verbesserung des Zustandes der Sclaven, soweit dieß ohne totale Reform des Instituts möglich war, durchzuführen. Er sprach als allgemeinen Grundsatz aus, daß die Sclaven gegen grundlose Gewaltthat, gegen Grausam-

---

a) Nullum caput habet § 4 I. de cap. min. (1, 16) vgl. § 210 Note 1.

b) Servitutem mortalitati fere comparamus L. 209 D. de R. I. (50, 17) L. 59 § 2 D. de condic. (35, 1).

c) Vgl. Bd. I § 107 S. 299.

d) Dig. XXIX 5: de S. C. silaniano et claudiano.

e) Sueton. Claud. 25.

f) Spartian. Hadr. 18 L. 2 D. de his qui sui (1, 6).

keit, Unkeuschheit der Herrn von den Behörden in Schutz zu nehmen seien, im Grunde fordere dieß das Interesse der Herren selbst.[g]) Wer seinen Sclaven ohne Grund und absichtlich tödtet, soll der lex cornelia de sicariis verfallen, wie wenn der Sclave ein fremder gewesen wäre, und wegen sonstiger Mißhandlung soll der Herr zum Verkauf gezwungen werden.[h]) Constantin schien es nicht nothwendig, die Richter zur Fürsorge für die Sclaven zu ermuntern, umgekehrt vielmehr verordnete er, man solle dem Herrn Nachsicht beweisen, dem bei der Züchtigung des Sclaven der Unstern widerfahren sei, ihn umzubringen.[i])

Jene gesetzliche Milderungen des Sclavenstandes dürfen nicht unter den Gesichtspunkt einer den Sclaven ertheilten Rechtsfähigkeit gebracht werden. Sie sind den Einschränkungen sonstiger Eigenthumsbefugnisse aus sittlichen und ökonomischen Rücksichten zu vergleichen.[k]) Aber das Princip der gänzlichen Rechtlosigkeit der Sclaven ist dennoch nicht ohne Modification geblieben, die natürliche Anschauung, welcher die ausschließliche Gleichstellung von Menschen mit Sachen widerstreitet, ist mächtiger gewesen, als das Interesse, das die Römer zur einfachen Vernichtung der Persönlichkeit in Wesen gleicher Art hinführte.

In folgenden Bestimmungen ist eine Anerkennung der Sclaven als vernünftiger Wesen und eine Erhebung über die übrigen Sachen erkennbar:

1) Nicht bloß Eigenthum hat man an Sclaven, sie stehen auch in der potestas des Eigenthümers, in einer Gewalt, die ihnen nicht eigenthümlich, die auch an Freien (als patria potestas) möglich ist. Daß ein Freier in potestate ist, beschränkt seine Rechtsfähigkeit (§ 219), nicht so beim Sclaven, bei dem von einer Beschränkung nicht die Rede sein kann; diesem vielmehr giebt die Gewalt des Herrn eine rechtliche Stellung, die er außerdem entbehrt. Der Sclave wird dadurch gleichsam zu einem Theil oder Glied seines Herrn, er kann als sein Repräsentant in den rechtlichen Verkehr eintreten, er kann zum Erben in einem Testament ernannt werden, indem durch ihn die Erbschaft an seinen Herrn gelangt.[l]) Eigenthum und Potestas übrigens ist nicht wesentlich zur Sclaverei, die Eigenschaft als Sclave ist unabhängig davon, auch ein herrenloser Sclave ist darum nicht frei.

2) Aber auch außerdem ist den Sclaven in gewissen Punkten ein rechtliches Dasein zuerkannt, und so die Consequenz des Princips verlassen worden. Gewisse Verhältnisse, in die sie als Sclaven getreten sind, haben nach erlangter Freiheit eine rechtliche Wirkung. Diese Wirkung ist unabhängig von der Potestas, sie ist daher nicht ausgeschlossen, wenn der Sclave zur Zeit ihrer Begründung herrenlos war.

a) Die rechtlichen Folgen der Ehrerbietung, die das Kind den Eltern schuldig ist, gelten auch für den Freigelassenen gegenüber seinen Erzeugern,[m]) die serviles cognationes begründen ein Ehehinderniß, der Vater kann seine

---

g) Coll. leg. mos. III 2 und L. 2 D. de his qui sui (1, 6).

h) Gai. I 53.

i) L. 1 (vom Jahr 319) 2 (v. J. 326) C. Th. de emendatione serv. (9, 12). Jenes Gesetz im justin. Codex L. un C. eod. (9, 14). Die Verordnung Constantin's, welche die Trennung der Verwandten bei der Theilung verbietet L. un. C. Th. de communi div. (2, 25) L. 11 C. I. comm. utr. iud. (3, 38), bezieht sich nur auf die mit einem Grundstück verbundenen, zum Colonat bestimmten Sclaven.

k) So erklärt auch Gaius a. a. O. die Sache: — male enim nostro iure uti non debemus, qua ratione et prodigis interdicitur bonorum suorum administratio.

l) S. Recension von Savigny's System in Richter's und Schneider's Jahrbb. 1840 S. 685.

m) L. 4 § 3 D. de in ius voc. (2, 4).

Tochter, der Sohn seine Mutter nicht heirathen, auch wenn dieses Verwandtschaftsverhältniß in der Sclaverei seinen Ursprung genommen hat.[n]) Die römischen Juristen führen dieß auf den Grundsatz zurück, daß die rechtliche Nullität der Sclaven sich nicht auf das ius naturale (Bd. I § 9 Note a) erstreckt, nach dem alle Menschen gleich seien, daß sie sich auf das ius civile (in diesem Sinn, wo der Ausdruck auch das ius gentium begreift) beschränke.[o]) Hieher gehört auch, daß, obwohl einem Sclaven der Consequenz des Princips nach kein Unrecht geschehen kann,[p]) eine Verletzung desselben also eigentlich nur insofern, als sie in seiner Person dem Herrn widerfährt, in Betracht kommt, dennoch auch ein Unrecht gegen den Sclaven, wenigstens bei einer körperlichen Mißhandlung, die es ja für das natürliche Gefühl ist (hanc enim et servum sentire palam est), angenommen wird,[q]) ein Unrecht, das der Herr als ein dem Sclaven widerfahrenes (servi nomine) mit der iniuriarum actio ahndet,[r]) wegen dessen aber ohne Zweifel auch der Sclave selbst, nachdem er frei geworden ist, klagen kann.

b) Daß Sclaven Contracte schließen und dadurch sich obligiren können, so daß diese Obligatio nach ihrer Freilassung eine wenn auch nur beschränkte Wirkung hat, ist eine Folge der potestas, in der sie stehen, und durch die sie bis auf einen gewissen Grad an der Persönlichkeit ihres Herrn Theil nehmen, unabhängig aber davon ist ihre vollkommene Verpflichtung durch unerlaubte Handlungen, die sie während der Sclaverei begehen, und wegen deren sie nach erlangter Freiheit belangt werden können, nur nicht von dem ehemaligen Herrn, wenn sie gegen diesen während der Sclaverei sich verfehlt hätten.[s])

c) Ein ganz singuläres und einzeln stehendes Vorrecht der Sclaven, die im Eigenthum des Staats sich befinden, ist, daß diese über die Hälfte ihres Erwerbs durch Testament gültig verfügen können.[t])

3) Die Möglichkeit des Uebergangs aus dem Stand der Unfreiheit in den der Freiheit hat Zustände hervorgebracht, in denen der Sclave, obwohl er dieses noch ist, durch seine Annäherung an die Freiheit ein gewisses rechtliches Dasein gewinnt. Es sind folgende zwei:

a) Der Zustand der statuliberi.[u]) Dieß sind Designirtfreie, Sclaven, denen die Freiheit gegeben ist, aber so, daß ihre Wirksamkeit von dem Eintritt eines zu erwartenden Ereignisses abhängt.[v]) Die testamentarische Freilassung kann unter Bedingung oder mit dies a quo geschehen, aber es kann auch durch eine Rechtsvorschrift die Gültigkeit einer Manumission suspendirt sein, so wenn sie in fraudem creditorum geschah (s. unten), und es ungewiß ist, ob die Gläubiger sie anfechten werden. In allen diesen Fällen ist der Manumittirte statuliber.[w]) Ein solcher nun ist jetzt noch vollkommen Sclave und wird durchaus als solcher behandelt;[x]) dieß hat indessen eine Ausnahme: die Erfüllung

n) L. 14 § 2 D. de ritu nupt. (23, 2)

o) L. 32 D. de R. I. (50, 17) vgl. L. 20 § 7 D. qui testam. (28, 1).

p) Gai. III 222.

q) L. 15 § 34. 35. 45 D. de iniur. (47, 10).

r) L. 15 § 48 D. eod.

s) L. 14 D. de O. et A. (44, 7) Gai. IV 77. 78.

t) Ulpian. XX 16.

u) Ulpian. II: de statuliberis. Dig. XL 7: de statuliberis. Eine besondere Schrift über diesen Gegenstand; v. Madai die Statuliberi des R. R. 1834.

v) L. 1 pr. D. eod.: Statuliber est, qui statutam et destinatam in tempus vel conditionem libertatem habet. Schon die zwölf Tafeln haben Bestimmungen über diesen Punkt enthalten, und die künftige Freiheit garantirt Ulpian. II 4.

w) L. 1 § 1 D. eod.

x) L. 29 pr. D. eod.: Statuliberi a ceteris servis nostris nihilo paene differunt.

der Bedingung, die Möglichkeit der Freiheit darf ihm nicht vom Eigenthümer erschwert werden;[y]) so weit die Folgen der Gewalt des Herrn, unter welcher er noch steht, die Erfüllung unmöglich machen würden, werden sie beseitigt und der Sclave als frei behandelt. Wenn der Sclave im Testament freigelassen ist unter der Bedingung, daß er dem Erben (seinem Herrn) eine gewisse Summe geben würde, so wäre die Erfüllung der Bedingung streng genommen unmöglich, da der Sclave seinem Herrn nichts geben kann, indem alles, was er hat und erwirbt, schon an sich dem Herrn gehört, aber er wird eben in Beziehung auf den Erwerb, von dem er die Summe bestreitet, wie ein Freier beurtheilt.

b) Das in libertate esse. So wird der factische Zustand der Freiheit bezeichnet, im Gegensatz zur wirklichen, rechtlich begründeten Freiheit, dem liberum esse. Der Sclave kann in jenem Zustand sich befinden, vor allem mit dem Willen des Herrn selbst. Dieß ist der Fall, wenn der persönlich zur Manumission berechtigte Herr auf zuverlässige und unzweifelhafte Art seinen Willen zu erkennen giebt, daß der Sclave frei sein solle, ohne daß jedoch diese Erklärung die sonstigen Erfordernisse der Manumission (z. B. die der Form) an sich hat. Diese unvollkommene, factische Freilassung giebt auch nur eine factische Freiheit, eine Befreiung von den Sclavendiensten, und diese schützt die Behörde dem also Freigelassenen gegen den Herrn, der etwa seine Gunst zurückzunehmen gedächte. Rechtlich aber ist jener noch Sclave, und dieß äußert seine Wirkung in jeglicher sonstigen Beziehung.[z]) Vom römischen Standpunkte aus (ex iure quiritium) muß auch die von einem Peregrinen seinem Sclaven gegebene Freiheit lediglich als eine factische erscheinen, der Freigelassene als einer, der voluntate domini in libertate est, da der Peregrine der römischen Manumissionsformen unfähig ist. Und so haben wirklich die römischen Juristen die Sache betrachtet, so weit nicht ein besonderes, vom römischen Staat anerkanntes peregrinisches Landesrecht über die Freigelassenen existirte, welches dann auch der Prätor für die Peregrinen befolgte.[aa]) Aber auch ohne den Willen des Herrn kann ein Sclave in libertate sein, indem er als ein Freier lebt, und der Herr sein Recht über ihn nicht ausübt. Diese factische Freiheit wird rechtlich wirksam bei dem Freiheitsproceß. Wer jenen factischen Zustand für sich anführen kann, hat, wenn ihm die Freiheit angefochten wird, den Vortheil, Beklagter zu sein, sein Gegner muß beweisen, daß er Sclave ist, während im entgegengesetzten Fall ihn die Beweislast trifft, so daß er dem Gegner zugesprochen wird, wenn er nicht seine Freiheit zu beweisen vermag. Doch setzt jene Wirkung voraus, daß er sine dolo malo in libertate gewesen ist, einem Flüchtigen z. B. kommt seine factische Befreiung nicht zu Gute.[bb]) Eine zweite Wirkung ist die, daß die längere Dauer dieses Zustandes (possessio libertatis wird er auch genannt) eine temporis praescriptio gegen die Anfechtung der Freiheit gewähren, also zur rechtlichen Freiheit führen soll. Zuerst kommt dieß vor als Verjährung des Rechts der Gläubiger, eine zu ihrem Nachtheil vorgenommene Freilassung anzufechten,[cc]) also Verwandlung der statuta libertas

---

Et ideo quod ad actiones vel ex delicto venientes vel ex negotio gesto vel contractu pertinet, eiusdem condicionis sunt statuliberi, cuius ceteri, et ideo in publicis quoque iudiciis easdem poenas patiuntur, quas ceteri servi. L. 9 pr. 16 D. eod.

y) L. 33 D. eod.: Statuliberorum iura per heredem fieri non possunt duriora.

z) Gai. III 56 Fragm. dosith. § 6 sqq.

aa) Fragm. dosith. 14.

bb) L. 7 § ult. L. 10—12 D. de lib. causa (40, 12).

cc) Aristo bei Paulus L. 16 § 3 D. qui et a quib. manum. (40, 9).

(s. oben) in die effective Freiheit. Wahrscheinlich ward diese longi temporis praescriptio, quae pro libertate opponitur (also mit der gewöhnlichen Zeit von zehn oder zwanzig Jahren) schon am Ende der dritten Periode auch in andern Fällen der possessio libertatis angewendet, nur stets unter der Voraussetzung eines iustum initium dieses Besitzes, also der auf einem guten Grunde ruhenden Ueberzeugung frei zu sein.[dd]) Constantin erwähnt ein Gesetz (ohne Zweifel von ihm selbst, wodurch die Zeit auf 16 Jahre gesetzt ward, er erklärt, daß dieses Gesetz dasselbe Erforderniß einer wohlbegründeten bona fides in sich schließe.[ee]) In der justinianischen Gesetzgebung ist durch Aufnahme der in Note cc und dd angeführten Stellen das frühere Recht zurückgeführt.

CCXIII. Die Möglichkeit der Freiheit selbst ist schon eines der Momente in dem Institute der Sclaverei, wodurch die Sclaven über die Reihe der bloßen Sachen hinausgehoben sind, und worin eine Anerkennung der Menschenrechte liegt. Wie kann es nun geschehen, daß ein Sclave frei wird?

Die Sclaverei, die eine Folge der Gefangenschaft ist, also der factischen Gewalt, die ein fremdes Volk über den Menschen erlangt hat, ist auch durch die Dauer dieser Gewalt bedingt. Sie hört auf, sowie der Gefangene, wann und wie es geschehen möge, von ihr befreit ist; dieß wird der Fall sein, wenn es ihm gelingt, den Gebieten, über die jenes Volk oder ein anderes ihm verbündetes herrscht, zu entfliehen und zu seinem Volk oder einem mit diesem verbundenen oder befreundeten zu gelangen.[a]) Die Freiheit des Zurückgekehrten hat hier keine andere Voraussetzung als die der Rückkehr, eine andere Frage ist, wie sich sonst sein rechtlicher Zustand bestimmt? Darüber entscheidet das Recht des Postliminiums, welches unten (§ 220) dargestellt werden wird.

Abgesehen von diesem Fall geschieht der Uebergang von der Sclaverei zur Freiheit regelmäßig durch Manumission von Seiten des Herrn. Diese ist an gewisse Erfordernisse geknüpft, deren Mangel ihr entweder allen, oder wenigstens den vollen Effect, den sie sonst haben würde, entzieht. Es sind folgende:

1) Die Manumission besteht in der Erklärung des Herrn, daß der Sclave frei sein solle, diese Erklärung aber muß in der gehörigen Form geschehen. An die Spitze der Manumissionsformen stellen die römischen Juristen die durch Legis Actio vor dem Magistrat.[b]) Sie besteht in der Uebertragung eines processualischen Acts, der vindicatio in libertatem (§ 161), auf das nichtstreitige Geschäft. Wenn einem in Dienstbarkeit gehaltenen Menschen durch einen Rechtsstreit die Freiheit gewahrt werden sollte, so trat sein Vertheidiger, der assertor, als Kläger auf, und nahm mit dem Beklagten, dem angeblichen Herrn, den Vindicationsact vor: Anfassen des Menschen mit der Hand, Berührung mit dem Stab (vindicta, festuca)[c]), Aussprechen der feierlichen Worte, worauf dann das Sacramentum folgte, und was sonst noch zur Einleitung des Rechtsstreits gehörte. Hier, wo es sich um ein Resultat handelte, worüber alle Parteien einverstanden waren, wurde die Handlung nur bis zu dem

---

dd) So kommt sie in Verordnungen von Diocletian vor L. 1. 2 C. de l. t. praescr. quae pro lib. (7, 22).

ee) L. 7 (sonst 3) C. Th. de lib. causa (4, 8).

a) Vgl. L. 19 § 3 D. de captiv. (49, 15).

b) Vgl. Unterholzner von den Formen der manumissio per vindictam und der emancipatio, Zeitschr. f. gesch. Rechtswiss. II 5.

c) Plaut. mil. glor. IV 1, 15.

Moment fortgesetzt, wo der scheinbare Beklagte seinerseits die Vindicationsworte zu sagen gehabt hätte. Statt dessen gehabte er sich als einer, der auf den Streit durch Zugeständniß verzichtet; statt seinerseits die Vindicta zur Hand zu nehmen und die Vindicationsworte zu sprechen, ließ er den Sclaven, den auch er am Anfang ergriffen hatte, fahren (manu mittebat), indem er seinen Willen, ihn frei zu lassen, entweder durch einen besonderen Nachdruck bei diesem Fahrenlassen, der ein Umdrehen des Sclaven (circumagere, vertere) zur Folge hatte,[d]) oder durch ausdrückliche Erklärung,[e]) oder, was ohne Zweifel das gewöhnliche war, durch beides zugleich zu erkennen gab. Der Prätor that hierauf, was seines Amtes bei dem Zugeständniß war, er sprach die Behauptung des Assertor als Recht aus, und erklärte also den Menschen für frei. Schon der Ausdruck manu missio, der offenbar von dieser Freilassungsform herstammt, zeigt, daß sie die älteste unter den uns bekannten war. Daß das Wort vindicta von einem Sclaven Vindicius sich herschreibe, der 245 die Verschwörung für die Rückkehr der Tarquinier entdeckt habe, und zum Lohn in jener Form der erste freigelassen worden sei,[f]) ist ein trockener antiquarischer Spaß, den Spätere ehrlich für Ernst genommen haben. Jene Procedur wurde übrigens späterhin sehr vereinfacht, die Magistrate, denen die Legis Actio zukam, hatten nicht mehr Muße für solche Umständlichkeiten bei dergleichen Acten. Zuerst wurde es gewöhnlich, daß der Lictor die Rolle des Assertor übernahm,[g]) dann entband man den Herrn von aller förmlichen Mitwirkung, aber auch, daß der Lictor die Vindicationsworte hersagte, schien zu umständlich, man behielt nur den Schlag mit oder ohne Festuca bei;[h]) endlich hielt man auch die Anwesenheit eines Lictors für überflüssig, es war hinreichend, daß der Herr dem Prätor, wo er ihn traf, und ohne Beisein eines Andern als des Sclaven, seinen Willen zu erkennen gab, und der Prätor den Sclaven frei sprach.[i]) Die Handlung hatte sich so ganz von ihrem ursprünglichen Gehalt entfernt, daß schon Javolenus kein Bedenken dabei hatte, dem Prätor selbst die Manumission bei sich selber zu gestatten.[k]) — Eine zweite Manumissionsart gewährte der Census.[l]) Der Censor hatte die Macht, dadurch, daß er die Professio einer Person, wie eines Bürgers annahm, diese zum Bürger zu machen, wenn sein College nicht Einspruch that. Dieß wurde zur Freilassung benutzt, der Herr brachte seinen Sclaven in dieser Absicht vor den Censor, nahm dieser die Professio desselben an, so wurde er frei und Bürger. Die Bestätigung aber solcher Acte des Censor lag in dem Lustrum, nur ein Census, der mit der Lustration beschlossen wurde (census lustralis), hatte jene Wirkung. Daher konnte unter den alten

---

d) S. die Stellen bei Unterholzner a. a. O. S. 149.

e) Paul. Diac. ex Festo: Manumitti servus dicebatur, quum dominus eius aut caput eiusdem servi aut aliud membrum tenens dicebat: hunc hominem liberum esse volo, et emittebat eum e manu. Vgl. das Fragment des Festus bei Müller p. 158, wo zu lesen ist: edicit: — *ego* hunc hom. etc. *f*) Liv. II 5 u. A.

g) Schol. ad. Pers. sat. V 88. Boethius in top. 2 (p. 288 Orell.).

h) L. 23 D. de manum. vind. (40, 2). Es war eine Inconsequenz, wenn man noch an dem Grundsatz, daß ein Stummer oder Tauber keine legis actio vornehmen kann, für die Vindictafreilassung festhielt Paul. IV 12, 2; doch waren nicht alle Juristen so streng L. 1 D. qui et a quib. (40, 9).

i) Ulpian. L. 8 D. de manum. vind. (40, 2): Ego quum in villa cum praetore fuissem, passus sum apud eum manumitti, etsi lictoris praesentia non esset.

k) Iulian. L. 5 D. eod.

l) Ulpian. I 8 Fragm. dosith. 19—21 Boeth. l. c. (Note g). Man hat als die älteste Erwähnung dieser Manumission ein S. C. von 576 bei Liv. XLI 9 angeführt, aber seine Worte sind schwerlich von einer andern als der durch Vindicta zu verstehen.

Juriſten der freien Republik die Streitfrage entſtehen, wann die Freiheit ſich anhebe, mit der Profeſſio oder mit dem lustrum conditum.[m]) Dieſe Frage wurde in der dritten Periode unerheblich, denn in dieſer wurde jene Manumiſſion mit dem Luſtralcenſus ſelbſt zur Antiquität.[n]) — Auch durch Teſtament kann manumittirt werden. Dieß geſchieht, wenn der Teſtator direct in demſelben erklärt, daß der Sclave frei ſein ſoll (liber esto — liber sit — liberum esse iubeo), und es ſetzt voraus, daß der Sclave im (quiritiſchen) Eigenthum deſſelben iſt zur Zeit der Teſtamentserrichtung und des Todes.[o]) Etwas anderes iſt der Auftrag an den Erben, einem Sclaven die Freiheit zu geben (fideicommissa oder fideicommissaria libertas), dieß iſt keine Manumiſſion, ſondern Veranlaſſung und Verpflichtung zu derſelben, die von dem Beauftragten geſchehen ſoll. Bei der libertas directo data iſt der Teſtator der Manumiſſor, der Freigelaſſene ſein libertus (daher libertus orcinus, der ſeinen Patron im Orcus hat), und die Freiheit tritt mit der Wirkſamkeit des Teſtaments, alſo mit dem Antritt der Erbſchaft aus demſelben ein, wenn ihr Anfang nicht durch eine Zeitbeſtimmung oder Bedingung weiter hinausgeſchoben iſt.[p])

Die drei bisher beſchriebenen Manumiſſionsformen: vindicta, censu, testamento, waren noch zu Cicero's Zeit die einzigen.[q]) Wenn der Herr ſonſt ſeinen Willen erklärte, daß der Sclave frei ſein ſollte: vor Zeugen (manumissio inter amicos), durch ein Schreiben (per epistolam), oder indem er ihn thatſächlich wie einen Freien behandelte, z. B. an ſeinen Tiſch zog (per mensam, convivii adhibitione),[r]) ſo gab er damit nur jene factiſche Freiheit, von der oben die Rede geweſen iſt (§ 212 a. E.), bis er etwa ſeinen Willen durch eine jener Formen bekräftigte.[s]) Clodius ſoll damit umgegangen ſein, dieſen unförmlichen Freilaſſungen durch ein Geſetz volle Wirkung beilegen zu laſſen.[t]) Später hat die Lex Junia mit ſolcher einfacher Erklärung des Herrn die Wirkung der Freiheit verknüpft, und alſo jene manumissiones inter amicos u. ſ. f. zu wirklichen Manumiſſionen gemacht, doch mit dem Unterſchied, daß die ſo

---

m) Cic. de orat. I 40: — nonne ex iure civili potest esse contentio, quum quaeritur, is qui domini voluntate census sit, continuone an ubi lustrum conditum liber sit. Fragm. dosith. l. c. [Vgl. Mommſen Staatsrecht II (1887) S. 333 f.]

n) Seit dem Anfang der chriſtlichen Zeitrechnung ſind nur drei Luſtra gemacht worden, das letzte im J. 74 (827 u. c.) unter Veſpaſian Censorin. de die nat. 18.

o) Ulpian. I 9 (vgl. L. 120 D. de V. S. 50, 16) II 7 Gai. II 267.

p) L. 23. 25 D. de manum. test. (40, 4).

q) Cic. top. 2: si neque censu, neque vindicta, nec testamento liber factus est, non est liber. Cato ſoll behauptet haben, die Adoption des Sclaven durch den Herrn mache jenen frei § ult. I. de adopt. (1, 11). Am einfachſten wäre dieß ſo zu verſtehen: auch ein Volksſchluß könne die Freiheit geben (alſo ohne Manumiſſion, ſ. unten) und daher müſſe die Arrogation (populi auctoritate, nur an dieſe läßt ſich hier denken) dieſe Wirkung haben. Wahrſcheinlich aber iſt jener Bericht nicht genau, und die Anſicht des Cato iſt die, welche Sabinus (bei Gellius V 19) als die der meiſten älteren Juriſten anführt: ein Herr könne ſeinen Sclaven (wie ein Vater ſeinen Sohn) einem Andern bei dem Prätor in Adoption geben. Die Adoption enthält auch eine Vindicatio, der Adoptirende vindicirt die Perſon als ſeinen Sohn von dem bisherigen Vater, in dieſer Vindication ſollte nun, behaupteten jene Juriſten, ſtillſchweigend eine vindicatio in libertatem gedacht werden, alſo das dare in adoptionem zugleich als vindicta manumittere gelten.

r) Gai. epitom. I 1, 2. Gai. I 44. Paul. IV 12, 2. Theophil. I 5 extr.

s) Tac. annal. XIII 27: (a maioribus) manumittendi duas species institutas, ut relinqueretur poenitentiae aut novo beneficio locus. Quos vindicta patronus non liberaverit, velut vinculo servitutis attineret.

t) Cic. pro Mil. 33: — lege nova, quae est inventa apud eum cum reliquis legibus clodianis, servos nostros libertos suos fecisset. Vgl. c. 12 derſelben Rede bei Orelli.

Freigelassenen nicht cives, sondern nur latini werden (§ 217).[u]) Sie beseitigte somit auf der einen Seite die Hauptfälle jener bloß factischen Freiheit, ohne Zweifel zum Vortheil der Rechtssicherheit, auf der andern beeinträchtigte sie die Rechte, welche eine unvollkommene Freilassung den Herren gewährte, nicht wesentlich, indem sie diesen Freigelassenen die Möglichkeit, ein Testament zu machen, und dadurch das Mittel, dem Patron ihr Vermögen zu entziehen, versagte (§ 217).

Constantin führte eine neue Form ein: durch Erklärung des Willens in der Kirche vor der Gemeinde in Gegenwart der Geistlichen, die eine Urkunde darüber aufsetzen und als Zeugen unterschreiben.[v]) So gelten nun im justinianischen Recht: die Freilassung durch Testament,[w]) durch Vindicta in der Form, daß die Erklärung vor der Behörde ohne die Formalitäten des alten Rechts hinreicht, die constantinische in der Kirche. Die Lex Junia hob Justinian auf, da keine Latinität mehr bestehen, jeder Freie auch als Civis gelten sollte, aber er war nicht gewillt, diese Wirkung jeder formlosen Erklärung beizulegen. Er setzte statt dessen folgendes fest.[x]) Die Freiheit sollte noch inter amicos gegeben werden können, d. h. durch mündliche Erklärung vor fünf Zeugen, ferner per epistolam, d. h. aber durch eine von dem Herrn geschriebene oder unterschriebene Urkunde, die von fünf Zeugen unterzeichnet ist, sodann soll die Verheirathung der Sclavin an einen Freien durch den Herrn, die Bezeichnung des Sclaven als seinen Sohn, sofern sie öffentlich zu gerichtlichem Protokoll, die Vernichtung oder Uebergabe der Urkunden, die zum Beweis seiner Unfreiheit dienen, an den Sclaven, sofern sie in Gegenwart von fünf Zeugen geschieht, endlich das Gebot des Herrn oder seines Erben, daß die Sclaven mit Zeichen der Freiheit (pileati) dem Leichenbegängniß beiwohnen sollen, als Manumission gelten.

So viel von der Form der Freilassung.

2) Freilassen kann der, welcher die Potestas über den Sclaven hat.

---

u) Das Gesetz heißt gewöhnlich Junia schlechtweg, in einer Stelle der Institutionen Justinian's § 3 I de libert. (1, 5) Junia Norbana (es würde hiernach von zwei Consuln Junius und Norbanus rogirt sein), oder wie Einige vermuthen: Junia Norbani, von einem Junius Norbanus rogirt. Manche haben sie ins Jahr 671 gesetzt, wo C. (Junius) Norbanus (Balbus) mit L. Cornelius Scipio Consul war, Andere 729, wo M. Junius Silanus, oder 730, wo C. Norbanus Flaccus mit August Consuln gewesen sind, die Meisten nehmen das Jahr 772 (19 n. C.) unter Tiberius an, das Consulat des M. Junius Silanus und L. Norbanus Balbus. Wir haben keinen Grund, an der Quellenmäßigkeit des Namens Junia Norbana zu zweifeln, daß der zweite Name gewöhnlich weggelassen wurde, findet sich auch bei der Papia Poppäa, so hat denn von dieser Seite das Jahr 772 das meiste für sich. Sehen wir auf den Inhalt des Gesetzes, so ist seine Versetzung in das siebente Jahrhundert höchst unwahrscheinlich, ja nach Note q und t fast undenkbar. Dagegen werden wir zu der Annahme, daß es dem umfassenden Gesetz über Freilassungen, der Lex Aelia Sentia von 757, nachgefolgt sei, durch einzelne Nachrichten über den Inhalt beider Leges hingeführt (s. Note qq. vv), und so sprechen auch innere Gründe für das zuletzt genannte Jahr. Vgl. Bethmann-Hollweg de causae probatione p. 78—100. [Karlowa Rechtsgeschichte I S. 621. Schneider Zeitschr. der Savigny-Stiftung R. A. VI S. 186 ff. Hölder ebenda S. 205 ff.]

v) L. un. C. Th. de manum. in ecclesia (4, 7) L. 1. 2 C. I. de his qui in eccl. (1, 13).

w) Schon die römischen Juristen waren geneigt, eine zweifelhafte Verfügung eher zu Gunsten der Freiheit auszulegen, Justinian verordnete, daß die Einsetzung des eigenen Sclaven als Erben und eben so seine Ernennung als Vormund ohne Zusatz als Befreiung angesehen werden soll L. 5 C. de serv. necess. her. (6, 27). Ueber das ältere Recht s. Göschen Bem. in Bez. auf das ält. Recht der Freil., Zeitschr. für gesch. Rechtswiss. III 7 § 8. Zimmern Gesch. des röm. Privatr. I § 204.

x) L. un. C. de latina libertate tollenda et per certos modos in civitatem romanam transfusa (7, 6).

Dieß iſt der Eigenthümer; eine Freilaſſung durch den Uſufructuarius ſoll als ein bloßer Verzicht auf die Dienſte, entweder zu Gunſten des Eigenthümers oder des Sclaven behandelt werden.[y]) Nun konnte jemand nach altem Recht auf verſchiedene Art Eigenthümer ſein: er war es entweder ex iure quiritium, oder er hatte die Sache bloß in bonis, oder es traf beides bei ihm zuſammen (§ 235). Nur das in bonis habere giebt die Poteſtas, nicht das nudum ius quiritium.[z]) Aber der bloß bonitariſche Eigenthümer macht den Sclaven durch ſeine Freilaſſung nur zum Latinus, zum Civis kann ihn allein der machen, der ihn zugleich ex iure quiritium hat.[aa]) Im juſtinianiſchen Recht hat dieſer Unterſchied aufgehört.

Einer von mehreren Miteigenthümern kann dem Sclaven nicht die Freiheit geben, manumittirt er ihn, ſo iſt dieß ein Aufgeben ſeines Rechts, ſein Theil wächſt dem Socius zu. Anders iſt es mit der unvollkommenen Manumiſſion (inter amicos u. ſ. f.), dieſe hat hier gar keine Wirkung, und dieſen Satz behielt die herrſchende Anſicht auch nach der Lex Iunia bei, während einige Juriſten nun auch hier jene Accreſcenz eintreten ließen.[bb]) Aber der theilweiſe Eigenthümer kann, wenn er dem Sclaven die Freiheit zuwenden will, ſeinen Miteigenthümer nöthigen, ihm ſeinen Antheil gegen Empfang des Werths abzutreten, d. h. er kann auf Theilung dringen, und bei dieſer den Zuſchlag des Sclaven aus jenem Grund gegen Entſchädigung fordern.[cc]) Juſtinian hat verordnet, daß, wenn einer von mehreren Miteigenthümern dem Sclaven die Freiheit giebt oder geben will, ſtets die andern ſollen ausgekauft werden können, ja er hat ſogar die Preiſe zu dieſem Behuf geſetzlich beſtimmt, jenes ius accrescendi ſoll nie mehr eintreten.[dd]) Durch einen beſtehenden Uſusfructus iſt der Eigenthümer nicht gehindert, den Sclaven zu manumittiren, nur unbeſchadet der Rechte des Uſufructuars, in Beziehung auf welche er, bis deſſen Recht ſich endigt, wie ein Sclave betrachtet wird. Die römiſchen Juriſten ſehen ihn bis dahin als servus sine domino an, ja ſie behaupteten, auch nach der Beendigung des Uſusfructus werde er nur Latinus, nicht Civis; Juſtinian will ihn ſchon einſtweilen als frei, die Rechte des Nießbrauchs jedoch unverändert, behandelt wiſſen.[ee]) Eine generelle Verpfändung des Sclaven hindert die Manumiſſion nicht,[ff]) die Wirkung bei einer ſpeciellen hängt davon ab, ob der Gläubiger befriedigt und ſo ſein Pfandrecht gelöſt wird; und auch hier haben die römiſchen Juriſten (wie beim Uſusfructus) dem Sclaven nur die Latinität zuerkannt,[gg]) die im juſtinianiſchen Recht weggefallen iſt.

Daran läßt ſich die Beſtimmung der Lex Aelia Sentia knüpfen, daß eine Freilaſſung in fraudem creditorum, d. h. wodurch ein inſolventer Schuldner

---

y) Iustinian. L. 1 pr. C. comm. de manum. (7, 15).

z) Gai. I 54. Fragm. dosith. 11.

aa) Ulpian. I 16.. Die Lex Junia ſprach davon Gai. I 67, daraus iſt indeſſen nicht zu ſchließen, daß ſie dieſen Satz zuerſt aufgeſtellt hätte.

bb) Fragm. dosith. 12 Ulpian. I 18 Paul. IV 12. 1. Dieſe abweichende Anſicht hat den Schein größerer Conſequenz, da das juniſche Geſetz ja die inter amicos Manumittirten für frei, alſo die Gewalt des Manumiſſors für beendigt erklärt, aber auch nur den Schein: denn das Geſetz hebt die Gewalt nur für das Leben des Freigelaſſenen auf, bei ſeinem Tod wird er beurtheilt, wie wenn er Sclave geblieben wäre.

cc) L. 1 pr. C. de comm. servo manum. (7, 7).

dd) L. 1 C. cit.

ee) Fragm. dosith. 13 Ulpian. I 19 L. 1 pr. C. comm. de manum. (7, 15).

ff) S. unten § 250 Note p.

gg) Fragm. dosith. 18 L. 3 D. de manum. (40, 1) L. 26. 27 § 1 D. qui et a quib. man. (40, 9).

wissentlich sein Vermögen zum Nachtheil seiner Gläubiger schmälert, von diesen unwirksam gemacht werden kann, eine Bestimmung, die durch ein Senatusconsultum unter Hadrian auch auf die Peregrinen erstreckt worden ist, während der übrige Inhalt jenes Gesetzes für sie nicht gilt.[hh]) Nur einen Sclaven im Testament mit der Freiheit zum Erben zu ernennen, um dadurch dem Schimpf des Concurses nach dem Tod zu entgehen, gestattet das Gesetz, einen Fall, den es auch von seinen übrigen Beschränkungen der Manumission ausnimmt.[ii]) Auch dem Patron des Freilassers gab die Lex Sentia das Recht, eine zur Schmälerung seines Erbrechts vorgenommene Manumission zu revociren.[kk])

Die Freilassung ist eine Veräußerung, und zwar, sofern nicht eine Verbindlichkeit dazu existirt (z. B. in Folge eines Fideicommisses, oder einer sonstigen Erwerbung des Sclaven unter der Auflage, daß der Empfänger ihn freilasse), eine solche, wodurch das Vermögen absolut gemindert wird. Wer daher keiner Veräußerung, oder wenigstens keiner der letzteren Art fähig ist, kann nicht manumittiren.[ll]) Die Lex Aelia Sentia hat eine ganz singuläre Bestimmung (um leichtsinnige Manumissionen, theils im Interesse der Herren selbst, theils in dem des Staats zu verhüten oder zu vermindern) gemacht, indem sie die Manumission für ungültig erklärt, wenn der Herr noch nicht 20 Jahre alt ist. Nur für die Manumission durch Vindicta hat sie einen Ausweg eröffnet, sie soll geschehen können, wenn der Herr bei einem Consilium, das zu diesem Zweck eingesetzt ward, und regelmäßige Sitzungen hielt (in Rom sollte es aus fünf Senatoren und fünf Equites, in den Provinzen aus zwanzig Recuperatoren, ebenfalls römischen Bürgern, bestehen), eine iusta causa manumittendi nachgewiesen hat, z. B. daß er mit dem freizulassenden Sclaven durch besondere Pietätsverhältnisse verbunden, daß derselbe Vater oder Mutter von ihm, sein Geschwister, sein Erzieher sei, daß sein eigener Vortheil die Freilassung des Sclaven erheische.[mm]) Durch die bestimmte Vorschrift, daß die Freilassung nur vindicta apud consilium geschehen könne, ist die durch Testament einem minor xx annis ganz unmöglich gemacht.[nn]) Dagegen hat Justinian, der die Vorschrift nur im Interesse der Herren selbst beibehalten hat, anfangs die testamentarische Freilassung nach zurückgelegtem siebenzehnten Jahr,[oo]) zuletzt jedem, der ein Testament machen kann (also dem Pubes) gestattet,[pp]) so daß jene Beschränkung nur für Manumissionen unter Lebenden stehen geblieben ist. Seit der Lex Junia entstand die Frage, ob jene Beschränkung auch auf die manumissio inter amicos zu beziehen sei? sie wurde bejaht, aber die Möglichkeit der Freilassung durch causae probatio apud consilium ebenfalls darauf erstreckt.[qq])

3) Ein Hinderniß der Freilassung kann auch in dem Freizulassenden

---

hh) Gai. I 37. 47 L. 1 § 1 D. de statulib. (40, 7) L. 10. 24 D. qui et a quib. (40, 9) pr. § 3 I. quib. ex caus. manum. non p. (1, 6).

ii) § 1 I eod. Gai. I 21 Ulpian. I 14.

kk) Gai. I 37 Ulpian. I 15.

ll) In der Handlungsfähigkeit Beschränkte: Ulpian. I 17 Fragm. dosith. 17 L. 9 § 1 D. de auctor. tut. (26, 8). Andere Fälle: L. 9 § 1. 2 D. de manum. (40, 1) L. 15 pr. D. qui et a quibus (40, 9).

mm) Gai. I 38. 39, cf. 18—20 Ulpian. I 13 L. 7 § 1 D. qui et a quib. (40, 9).

nn) Gai. I 40. *oo*) § 7 I. qui quib. ex caus. man. (1, 6).

pp) Nov. 119 c. 2.

qq) Gai. I 41 Fragm. dosith. 15. Wer die Lex Junia für älter hielte, als die Aelia Sentia, müßte die Erstreckung schon diesem Gesetz zuschreiben, wogegen die Art, wie Gaius seinen Inhalt angiebt, spricht.

liegen. Die Freilaſſung eines Sclaven kann durch Vertrag oder Teſtament verboten ſein,[rr]) oder durch ein Geſetz, wie die lex iulia de adulteriis bei ſolchen Sclaven, deren Freilaſſung die Criminalunterſuchung erſchweren würde,[ss]) die Lex Fabia, welche die Manumiſſion eines Sclaven, der gegen dieſes Geſetz ſich vergangen hat, innerhalb zehn Jahren verhindert,[tt]) u. ſ. f. Von allgemeinerer Wichtigkeit iſt die Vorſchrift der Lex Aelia Sentia gegen die Freilaſſung eines Sclaven unter 30 Jahren, wenn nicht eine iusta causa bei dem Conſilium nachgewieſen wird.[uu]) Einen im Teſtament freigelaſſenen minor gebot das Geſetz wie einen, der domini voluntate in libertate est, zu behandeln, nach unſerer Anſicht von dem Alter der Lex Iunia hatte ein ſolcher damals noch die factiſche Freiheit, die auch das dafür gebrauchte Wort ſelbſt ausdrückt;[vv]) nachdem die Lex Iunia gegeben war, verſchaffte ihm jener Ausdruck die Latinität.[ww]) Was geſchah aber mit den auf andere Art unter dem geſetzlichen Alter Freigelaſſenen? Das Geſetz ſagte darüber, wie es ſcheint, nur, ſie ſollen nicht cives romani werden. War nun die Meinung des Geſetzes, ſie ſollen gar nicht frei werden, oder ſie ſollten die Freiheit ohne Civität erlangen? Bei der Freilaſſung durch Cenſus hatte die Antwort keinen Zweifel, dieſe Form iſt nur denkbar, wenn die Civität ihre Folge iſt, alſo mußte hier der Manumittirte Sclave bleiben, bei der Vindicta aber ſtand nichts entgegen, den Sclaven frei und etwa Peregrinen werden zu laſſen, nur ohne die beſonderen Nachtheile, welche das Geſetz in einem andern Fall (ſ. unten) damit verband.[xx]) Dieſe

---

rr) L. 9 § 2 D. qui et a quib. (40, 9): Qui hac lege venierint, ne manumittantur, vel qui testamento prohibiti sint manumitti, vel iussu praesidis provinciae, licet manumittantur, tamen ad libertatem non perveniunt. Vgl. Dig. XVIII 7: de servis exportandis, vel si ita mancipium venierit, ut manumittatur vel contra. Cod. IV 57.

ss) L. 12—14 D. qui et a quib. (40, 9).

tt) L. 12 D. de manum. (40, 1).

uu) Gai. I 18—21 Ulpian. I 12 Fragm. dosith. 16. 19.

vv) S. Note xx. Wäre damals die Lex Iunia ſchon gegeben geweſen, ſo wäre die Bezeichnung des Zuſtands mit in libertate esse ſehr unpaſſend geweſen, zumal da es, auch nach der Lex Iunia, noch immer ſolche gab, die voluntate domini in libertate waren, ohne durch dieſes Geſetz zur Latinität berufen zu ſein.

ww) Man hätte nun wohl ſagen können, ſie ſeien latini ex lege aelia sentia, zum Unterſchied von denen, die es rein ex lege iunia ſind. Es iſt der Gegenſatz von minores und maiores triginta annorum latini facti Gai. I 31.

xx) Die Hauptſtelle über das Obige iſt Ulpian. I 12: Eadem lege cautum est, ut minor triginta annorum servus vindicta manumissus civis romanus non fiat, nisi apud consilium causa probata fuerit. ideo sine consilio manumissum *caesaris* servum manere putat, testamento vero manumissum perinde haberi iubet, atque si domini voluntate in libertate esset, ideoque latinus fit. Statt des handſchriftlichen caesaris (welches Puggé mit Hinweiſung auf Gaius I 27 vertheidigt: Observ. duae de iure civ. 1831) ſubſtituiren Einige den Namen eines Juriſten, Schilling censuve. Aber wahrſcheinlich iſt die Stelle auch durch Auslaſſung corrumpirt. — Durch die im Text gemachte ſehr nahe liegende Vorausſetzung wird eine Schwierigkeit beſeitigt, die durch die Art entſteht, wie Gaius und Ulpian von der Lex Aelia Sentia in Beziehung auf dieſen Punkt ſprechen. Daß Gaius von manumissi et latini facti ex lege aelia sentia ſpricht, hätte nach Note ww kein Bedenken, auch wenn, nach der gewöhnlichen Annahme, alle minores manumissi nach dem Geſetz Sclaven blieben, nur mit dem Vorzug der factiſchen Freiheit für die durch Teſtament Manumittirten. Aber Gaius (I 29—31. 80 III 75. 76) ſchreibt der Lex Aelia Sentia eine Beſtimmung zu, nach welcher minores xxx ann. manumissi durch Ehe mit Cives oder Latinen zur Civität gelangen können (ſ. unten § 218). In einer Stelle nennt er daneben auch die Lex Iunia, während Ulpian an einem Ort (III 3) den Rechtsſatz lediglich dieſer zuſchreibt, an einem andern (VIII 4) aber ebenfalls die Aelia Sentia nennt. Nach der gewöhnlichen Annahme müßte entweder Gaius ſich über den wahren Inhalt der Lex Aelia Sentia geirrt haben, was bei einem ſolchen Geſetz unentſchuldbar genug wäre, oder, was faſt noch mißlicher iſt, das Geſetz hätte Sclaven das Recht gegeben, eine Ehe mit Bürgern ꝛc. zu ſchließen. Alles erklärt ſich, wenn wir folgendes als das Recht der Aelia Sentia annehmen: der minor manumissus

Beſchränkung wurde nicht auf die Freilaſſung in ecclesia bezogen, Juſtinian hob ſie ganz auf, ſo daß in ſeiner Geſetzgebung das Alter des Sclaven keine Bedeutung mehr hat.[yy])

Solchen Sclaven, die während ihrer Dienſtbarkeit wegen eines Vergehens gefeſſelt, gebrandmarkt, auf die Tortur gebracht, zum Kampfſchauſpiel, zu öffentlichem Gefängniß verurtheilt worden ſind, hat die Lex Aelia Sentia zwar die Möglichkeit frei zu werden nicht entzogen, aber ſie ſollen nur den niedrigſten Grad der Freiheit erlangen können (dediticiorum numero ſein § 217), weder jetzt noch in Zukunft Cives oder Latini werden; auch den Aufenthalt in Rom und intra centesimum miliarium verbietet ihnen das Geſetz, werden ſie hier betroffen, ſo werden ſie von Staatswegen als Sclaven, und nun ohne die Möglichkeit wieder frei zu werden, verkauft, denn ihre nochmalige Freilaſſung hat die Folge, daß ſie dem Staat als Sclaven zufallen.[zz]) Juſtinian erwähnt dieſes Kapitel des Geſetzes nur als ein längſt veraltetes und außer Gebrauch gekommenes.[aaa])

4) Den verſchwenderiſchen teſtamentariſchen Freilaſſungen ſollte die Lex Furia Caninia ein Ziel ſetzen.[bbb]) Wer drei Sclaven hat, ſoll nicht mehr als zwei im Teſtament freilaſſen können, wer vier bis zehn, nicht mehr als die Hälfte, wer elf bis dreißig, ein Drittel (nur natürlich ſtets wenigſtens fünf) wer einunddreißig bis hundert, ein Viertel (immer natürlich wenigſtens zehn, wie in der vorigen Claſſe), von da bis fünfhundert, ein Fünftheil (doch ſtets wenigſtens fünfundzwanzig). Mehr als hundert ſoll überhaupt niemand durch Teſtament manumittiren können. Eine Freilaſſung, welche die geſetzliche Zahl überſchreitet, iſt ungültig, und wenn der Teſtator die Scheidung der gültigen von den ungültigen (z. B. durch Schreiben der Namen im Kreis, oder durch nicht namentliche Bezeichnung der Perſonen) unmöglich gemacht hätte, ſollen alle ohne Wirkung ſein.[ccc]) Juſtinian hat auch dieſes Geſetz aufgehoben.[ddd])

Sehen wir noch einmal auf die bisher dargeſtellten geſetzlichen Beſchränkungen der Manumiſſion zurück, ſo hatten die bedeutendſten derſelben einen politiſchen Grund (vgl. Bd. I § 107 S. 300 f.), nur bei einigen ver-

---

wird ohne causae probatio nicht Civis, wird er durch Vindicta manumittirt, ſo iſt er frei, aber Peregrinus, kann jedoch durch Ehe zur Civität gelangen, bei der Manumiſſion durch Cenſus bleibt er Sclave, eben ſo bei der durch Teſtament, nur daß ihm hier eine factiſche Freiheit zuerkannt wird. Dieſe letztere hat die Lex Junia in rechtliche Freiheit mit Latinität verwandelt, und darauf die Erwerbung der Civität durch Ehe erſtreckt; dieſe Stellung mußte nun aber auch den durch Vindicta Manumittirten eingeräumt werden, da ſie ja nach der Abſicht des Geſetzes nicht ſchlechter ſtehen ſollten, als jene. So konnte man nun alle minores XXX ann. manumissi zuſammenfaſſen (denn die Freilaſſung durch Cenſus, die noch einen Unterſchied gemacht hätte, kam nicht mehr vor), und ihre rechtliche Stellung bald von der Aelia Sentia, bald von der Junia ableiten.

yy) L. 2 C. comm. de manum. (7, 15).

zz) Gai. I 13—15. 25—27 Ulpian. I 11 Paulus IV 12, 3—8. Eine ältere Analogie für ſolche Verweiſung aus der Nähe der Stadt giebt Liv. VIII 14, 6.

aaa) Cod. VII 5: de dediticia libertate tollenda.

bbb) Ohne Zweifel unter Auguſt Sueton. Octav. 40, wo ihr Inhalt mit dem der Aelia Sentia zuſammengeſtellt wird: Magni praeterea existimans, sincerum atque ab omni colluvione peregrini ac servilis sanguinis incorruptum servare populum, et civitatem romanam parcissime dedit, et manumittendi modum terminavit. — — Servos non contentus multis difficultatibus a libertate et multo pluribus a libertate iusta removisse, cum et *de numero* et de condicione ac differentia eorum, qui manumitterentur, curiose cavisset, hoc quoque adiecit, ne vinctus unquam tortusve quis ullo libertatis genere civitatem adipisceretur. [Die richtige Bezeichnung iſt lex Fufia Caninia.]

ccc) Gai. I 42—46 Ulpian. I 24. 25 Paul. IV 14: ad legem furiam caniniam.

ddd) Inst. I 7: de l. furia can. tollenda.

bindet ſich damit die Rückſicht auf das Privatintereſſe des Freilaſſers oder dritter Perſonen. Gerade dieſe letzteren ſind allein im juſtinianiſchen Recht übrig geblieben, die erſteren ſind durch eine entgegengeſetzte Politik verdrängt worden.

Es giebt Fälle, wo Sclaven ohne Manumiſſion frei werden.[eee]) So iſt die Freiheit als Belohnung für die Entdeckung gewiſſer Verbrechen verheißen.[fff]) Ein um ſeiner Krankheit willen vom Herrn verlaſſener Sclave wird durch ein Edict des Claudius frei, durch eine Verordnung Veſpaſian's und ſpäterer Imperatoren eine Sclavin, die gegen die Veräußerungsbedingung proſtituirt wird, auch wenn der ehemalige Herr, der dieſe Bedingung geſetzt hat, ſelbſt auf ihre Geltendmachung verzichtet. Ebenſo nach einer Verordnung von Marcus und Commodus der unter der Bedingung der Freilaſſung veräußerte Sclave, wenn der Verpflichtete dieſer Verbindlichkeit nicht nachkommt. Unter Trajan wurden durch mehrere Senatusconſulte die Behörden angewieſen, bei der fideicommiſſariſchen Freiheit die Manumiſſion durch ihren Ausſpruch zu erſetzen, wenn der Verpflichtete ſich der Erfüllung ſeiner Pflicht durch Abweſenheit entzieht (S. C. rubrianum) oder auch ex iusta causa abweſend iſt, wo er dann doch als Manumiſſor behandelt werden ſoll (S. C. dasumianum), oder wenn er in einer andern Provinz domicilirt (S. C. articuleianum, 101 n. Chr.). Nach einem S. C. vitrasianum (wahrſcheinlich früher als jene) ſoll, wenn der Verpflichtete infans und dadurch an der Manumiſſion verhindert iſt, der Prätor ſich eben ſo interponiren. Das S. C. iuncianum v. J. 182 nach Chr. zieht auch den Fall herbei, wenn der Sclave, deſſen Freilaſſung aufgetragen iſt, nicht dem Erblaſſer gehörte.[ggg]) Von der Freiheit in Folge eines dauernden Beſitzes derſelben war ſchon oben die Rede. Nach einem Geſetz Leo's ſoll die Aufnahme unter die kaiſerlichen cubicularii,[hhh]) nach Juſtinian's Vorſchrift die Aufnahme als Kloſter- oder Weltgeiſtlicher die Freiheit geben.[iii])

b. Die Freien.

CCXIV. Die Eintheilung der Menſchen in Freie und Sclaven iſt die summa divisio de iure personarum,[a]) durch die Einreihung in die eine oder die andere dieſer Claſſen entſcheidet ſich, ob der Menſch überhaupt zu den berechtigten Weſen gehört oder nicht. Frei iſt, wer nicht Sclave iſt; durch dieſe negative Beſtimmung ſoll angedeutet werden, daß die Freiheit nur ganz allgemein die Möglichkeit von Rechten enthält. Der Begriff der Freiheit bei den Römern iſt weit entfernt, einen ſo mächtigen poſitiven Inhalt zu haben, als bei den alten Deutſchen, die römiſche Freiheit allein gab noch keineswegs eine bedeutende ſtaats- und privatrechtliche Stellung, unter den Freien ſelbſt beſtanden ſo beträchtliche Unterſchiede der Rechtsfähigkeit, daß mit der bloßen Freiheit poſitiv und actuell noch wenig gewonnen war.

---

eee) Dig. XL 8: qui sine manumissione ad libertatem perveniunt. Vgl. Zimmern Geſch. des röm. Privatr. I § 211.

fff) Cod. VII 13: pro quibus causis servi pro praemio libertatem accipiunt. Schon unter Auguſt ließ das S. C. silanianum dem Sclaven die Freiheit geben, der den Mörder ſeines Herrn entdeckt.

ggg) L. 28. 30. 51 D. de fideic. libert. (40, 5). Vgl. Zimmern Geſch. des römiſchen Privatr. I § 203.

hhh) L. 4 C. de praep. sacri cubic. (12, 5).

iii) Nov. 5 c. 2 § 1 Nov. 123 c. 4. 17.

a) Gai I 9.

So giebt es gewisse Zustände, die den Menschen nicht zum Sclaven machen, die also Zustände der Freien sind, aber den, der sich darin befindet, factisch oder rechtlich sehr nahe an die Stellung der Sclaven hinrücken, und die daher als Annäherungen an die Unfreiheit aufgefaßt werden können.

Solche Mittelzustände zwischen Freiheit und Unfreiheit, wie wir sie nennen können, obwohl der darin sich Befindende frei ist, sind folgende:

1) Wer in factischer Dienstbarkeit lebt, indem er irrthümlich für einen Sclaven gehalten wird, ist frei und hat die Rechte eines Freien, aber in gewissen Punkten, namentlich in Beziehung auf gewisse Erwerbungen für den Herrn wird er dennoch wie ein Sclave behandelt. Dieß war nothwendig, wenn nicht durch die Möglichkeit, daß ein vielleicht mit dem besten Grund als Sclave Gehaltener sich hinterher als ein Freier erwies, Unsicherheit und Verwirrung in alle Rechtsverhältnisse, bei deren Eingehung man sich seiner bona fide bedient hatte, kommen sollte.

2) Der auctoratus, d. h. der sich zum Kampfschauspiel durch auctoramentum verdingt, verliert seine Freiheit nicht, aber er kommt doch in eine Gewalt, die ihn in Beziehung auf die verabredete Disposition über ihn in eine sclavenähnliche Stellung bringt, so daß auch mit der actio furti seinetwegen, wie wenn ein Sclave entwendet wird, geklagt werden kann.[b])

3) Wer einen Kriegsgefangenen loskauft, hat ein Pfandrecht an ihm, bis er wegen des Kaufpreises befriedigt wird; so lange ist das Postliminium suspendirt und der redemtus ab hostibus noch servorum loco.[c])

4) Auch die Schuldknechtschaft des insolventen Schuldners, der dem Gläubiger zugesprochen worden ist, addictus, adiudicatus (§ 179), ist ein der Unfreiheit analoger Zustand. Nach späterem Recht hielt ihn der Gläubiger als einen ihm dienstbaren Arbeiter, um sich aus seinen Diensten allmählich zu befriedigen, wenn er nicht etwa vorher von solchen, die sich für ihn interessirten, gelöst wurde. Gegen den, der ihm den Adjudicatus entwendete, konnte der Gläubiger mit der actio furti klagen.[d]) Im justinianischen Recht besteht diese Art von Personalexecution nicht mehr (§ 188).

5) Ein Freier, der von einem dazu Berechtigten mancipirt wird, verliert dadurch nicht seine Freiheit, aber wie die Mancipation nicht anders als bei einem Sclaven geschieht, wird er servorum loco gestellt, so daß auch die Freilassung der Sclaven auf die in mancipio Seienden angewendet wird, und sie nicht in andrer Art von der Gewalt loskommen können. Nur gelten die Manumissionsbeschränkungen nicht für sie, und sie werden durch die Manumission nicht zu Libertinen, wie denn auch sonst ihre Persönlichkeit durch die Gewalt, in der sie sich befinden, keineswegs absorbirt wird.[e]) Das Weitere ihres Zustands hängt mit der Natur dieser Gewalt, des mancipium, zusammen, von der unten, soweit unsere Quellen darüber Aufschluß geben, die Rede sein wird. Im justinianischen Recht kommt das Mancipium nicht mehr vor.

---

b) Gai. III 199. Acron ad Horat. sat. II 7, 58. — Lex iulia munic. (tab. heracl. v. 112 sq.) Collatio leg. mos. IV 3 XI 2. Schulting iurispr. anteiust. p. 746. 766. — Constantin hat die Gladiatorenkämpfe verboten L. un. C. de gladiatorib. penitus tollend. (11, 44).

c) L. 2 C. de postlim. (8, 50) L. 15. 19 § 9 L. 20 § 2 L. 21 pr. D. de captiv. (49, 15). Nach einem Gesetz des Honorius soll der Redemtus zu fünfjährigem Dienst bei dem Loskäufer, um die Kaufsumme abzuarbeiten, angehalten werden können L. 2 C. Th. de postlim. (5, 5) L. 20 C. I. eod.

d) Gai. III 199.

e) Gai. I 123. 138—141.

6) Von allgemeinerem geſchichtlichen Intereſſe, als irgend einer der bisher erwähnten Mittelzuſtände iſt der durch das Inſtitut des Colonats gegebene, welches ſich in der vierten Periode über das ganze römiſche Reich verbreitet hat.[f])

Der Colonat beſteht darin, daß Menſchen mit einem Grundſtück zum Behuf der Cultur deſſelben untrennbar verbunden ſind. Solche coloni, agricolae, rustici (Bauern, von ihrem Beruf), inquilini, glebae inhaerentes (von ihrer Verbindung mit dem Gut), adscripticii, censiti, tributarii (Kopfſteuerpflichtige, und zwar ſo, daß der Herr des Guts auch für die Kopfſteuer dieſer bei dem Gut in die Steuerkataſter eingetragenen Bauern haftet, originarii (aus dem Gut ſtammende, bezeichnet die Colonen, die es durch Abſtammung ſind) — ſind rechtsfähig, aber ſie ſind doch gewiſſermaßen Sclaven des Grundſtücks.[g]) Manche Rechtsſätze ſind von den Sclaven auf ſie übertragen worden: das Recht der körperlichen Züchtigung, die Vindication, Gleichſtellung eines flüchtigen Colonen mit einem servus fugitivus,[h]) auch ſollen ſie mit keiner Klage gegen den Herrn gehört werden, ausgenommen wegen widerrechtlicher Erhöhung der Abgaben, und wegen Verbrechen.[i]) Das Vermögen eines Colonen heißt ſein Peculium (wie bei einem Sclaven), und es gehört mit ſeiner Perſon zum Gut, ſo daß er nichts davon veräußern kann, inſofern konnte man dem Herrn ein ähnliches Recht daran, wie an dem Erwerb des Sclaven zuſchreiben; aber dieſe Aehnlichkeit wird auch hier nur durch das Verhältniß zum Gut hervorgebracht, welches die Unterwerfung des Colonen unter den Herrn vermittelt, während das Verhältniß des Sclaven zum Herrn ein rein und unmittelbar perſönliches iſt.[k]) In der Verbindung mit einem beſtimmten Grundſtück, von dem der Colone nur in geſetzlich feſtgeſetzten Fällen getrennt werden darf,[l]) liegt aber nicht bloß eine Annäherung des Colonen an den Sclaven (als servus terrae), ſondern auch die Verſchiedenheit beider, eine Garantie für den Colonen, die ihn der willkürlichen Diſpoſition des Herrn entnimmt. Daher ſteht der Colone zum Herrn auf dem freien Fuß eines Verpflichteten in Beziehung auf den jährlichen Canon, annua functio, eine Abgabe, die er vertragsmäßig oder nach Herkommen dem Herrn, und zwar regelmäßig in Früchten entrichten muß.[m]) Daher iſt es als eine Art von Freilaſſung zu betrachten, wenn jemand ſeinen Sclaven zum Colonus macht; davon kommt der Name patronus für den Herrn des Guts.

Sclaven können von ihrem Herrn willkürlich zu Colonen gemacht werden, ſie ſind wahre Coloni, ſowie ihre Verbindung mit dem Gut unwiderruflich geworden iſt, und dieß geſchieht durch ihre Eintragung in die Steuerkataſter bei dem Gut.[n]) Freie können durch Vertrag Colonen werden, nur ſoll der bloße

---

f) Die Aufmerkſamkeit unſerer Juriſten iſt zuerſt wieder durch Savigny mittelſt einer gründlichen Erörterung des ganzen Inſtituts darauf gelenkt worden: Ueber den römiſchen Colonat, Abhandl. der berl. Acad. d. Wiſſ. 1822. 1823. Mit Zuſätzen in der Zeitſchrift für geſch. Rechtswiſſ. VI 4.

g) L. un. C. de col. thrac. (11, 52): — licet condicione videantur ingenui, servi tamen terrae ipsius, cui nati sunt, existimentur.

h) L. 23 pr. 24 C. de agricol. (11, 48).

i) L. 1. 2 C. in quib. caus. coloni (11, 50).

k) L. 2 C. cit. L. 23 § 2 C. de agric. (11, 48) L. 1 C. Th. ne colonus inscio domino alienet peculium, vel litem inferat ei civilem (5, 11). Savigny a. a. O. S. 298 f. Einige hatten ausnahmsweiſe freie Verfügung über ihr Vermögen L. 18. 23 § 1 C. de agric.

l) L. 2. 7. 13 § 1 C. eod.

m) L. 5. 20 § 2 C. eod. Gregor. M. epist. I 44. Savigny a. a. O. S. 292—297.

n) L. 7 C. de agric. (11, 48).

Vertrag nicht hinreichen, sondern eine gerichtliche Confirmation, oder Eintragung in die Kataster hinzukommen,[o]) sodann durch Verjährung, wenn sie dreißig Jahre als Colonen gelebt haben.[p]) Der gewöhnlichste Rechtsgrund, aus dem jemand Colone ist, ist die Erzeugung von Eltern, die Colonen sind (woher der Name originarius). Stets ist dieß der Fall, wenn auch nur die Mutter Colona ist,[q]) für den Fall, daß nur der Vater Colone ist, hob Justinian anfangs das frühere Recht, welches auch hier das Kind zum Colonen machte, auf,[r]) stellte es aber später wieder her.[s]) Frei vom Colonat wird der Colone durch die Bischofswürde, keineswegs durch den geistlichen Stand überhaupt,[t]) nach vorjustinianischem Recht der Colonus durch dreißigjähriges, die Colona durch zwanzigjähriges Leben außer dem Colonatverband, Justinian aber hat die Berufung auf einen noch so langen freien Zustand untersagt.[u]) Eine willkürliche Freilassung aus dem Colonat giebt es nicht, nur wurden die Soldaten, welche die Grundeigenthümer zu stellen hatten, aus den Colonen genommen und die in das Heer aufgenommenen eben dadurch der Leibeigenschaft entzogen.[v])

Die historische Entstehung des Colonats ist so zu denken. Von Alters her unterschied man Sclaven für den städtischen Dienst, und solche, die man zum Landbau gebrauchte. Die familia rustica war in mancher Hinsicht factisch besser gestellt; daß sie nicht dem Luxus und der Mode unterworfen war, daß man den dem Betrieb der Oeconomie nachtheiligen Wechsel vermied, gab diesen Sclaven mit ihren Familien einen ihnen vortheilhaften Zusammenhang mit dem Landgut, von dem vernünftige Herren sie als Accessionen betrachteten, die man nicht ohne Noth davon trennen dürfe. Es war factisch nahezu derselbe Zustand, der nachher im Colonat zu einem rechtlichen wurde. Jenen factischen Zustand in einen rechtlichen zu verwandeln, und dadurch den Eifer und die Betriebsamkeit jener unfreien Arbeiter anzuspornen, sich selbst aber eine erhebliche Rente von dem Gut zu sichern, konnte unter Umständen den Herren, namentlich bei ansehnlichem Grundeigenthum, wünschenswerth erscheinen. Daher gestattete ein Gesetzgeber, Sclaven so freizulassen, daß sie von dem Gut abhängig blieben, mit einem Wort Colonen wurden.[w]) Von da an konnte es nicht fehlen, daß auch aus der freien besitzlosen Masse nicht Wenige ihre Unterkunft in diesem Verhältniß suchten. Später trat das Interesse des Staats hinzu, welches eine Ausbreitung des Instituts, und seine Erhaltung und Begünstigung, wo es schon bestand, zu fordern schien. Es sicherte nämlich die Bebauung des Landes, das außerdem wegen Unerschwinglichkeit der Steuern von den Eigenthümern häufig

---

o) L. 22 pr. C. eod.

p) L. 18 C. eod.

q) L. 16. 21 C. eod. Nach einem Gesetz Valentinian's III soll auch der Mann einer Colona (und umgekehrt die Frau eines Colonus) zum Colonen werden, wenn er sich vor der Curie als solchen erklärt Nov. Valent. tit. 31: de colonis vagis et de advenis.

r) L. 24 C. de agric. (11, 48) Nov. 54 pr.

s) Nov. 162 cap. 2 (a. 539) Const. de adscripticiis et colonis (540). Auch über die Frage, wem die Kinder zufallen, die von Colonen verschiedener Herren erzeugt sind, ist das Recht mehrmals verändert worden, vgl. Savigny a. a. O. S. 279 f. t) Nov. 123 c. 4. 17.

u) L. un. C. Th. de inquil. (5, 10) L. 23 pr. C. I. de agric. (11, 48).

v) Nov. Valent. tit. 6: de tironib. 1.

w) Wann dieß zuerst geschehen sei, läßt sich freilich so wenig sagen, als zu welcher Zeit das Institut eine so weite Verbreitung erhielt, als es sicher schon zu Constantin's Zeit hatte. Die Stelle Marcian's in L. 112 pr. D. de leg. I (30) läßt sich schwerlich auf andere Art erklären, als durch die Annahme, daß das Verhältniß damals schon bestand (wenn auch nicht in der späteren Ausdehnung), eine Annahme, die denn auch durchaus unbedenklich ist. [Vgl. auch L. 1 C. de infant. expos. 8, 51 (Alexander 224). R.]

derelinquirt wurde, und zugleich die Erhebung der Steuern selbst. Daher der Eifer, den die Gesetzgebung diesem Rechtsverhältniß seit Constantin widmete, indem z. B. beträchtliche Strafen auf die Verheimlichung und Entziehung eines Colonus gesetzt wurden; ein Gesetz spricht dem, welcher einen jungen arbeitsfähigen Bettler anzeigt, diesen als Colonen zu[x]) u. s. f. Ein Beispiel der Einführung des Colonats in einer Provinz giebt ein Gesetz Theodosius II von 409. Die Scyren waren durch Krieg der römischen Herrschaft unterworfen worden. Ihr Land oder ein Theil desselben wurde eingezogen und unter die Soldaten vertheilt, diesen Grundeigenthümern aber zugleich das Recht gegeben, sich aus der einheimischen unterjochten Bevölkerung Feldarbeiter zutheilen zu lassen, mit der Bestimmung jedoch, daß sie nicht Sclaven, sondern Colonen sein sollten, und nicht von dem Gut, für das sie gegeben worden, weggebracht werden dürften.[y])

CCXV. Ein Unterschied, der unter den Freien gemacht wird, hängt aufs engste mit dem Institut der Sclaverei zusammen, es ist der zwischen denen, welche von ihrer Geburt an frei sind: Freigebornen, ingenui, und denen, die Sclaven gewesen sind: Freigelassenen, libertini. Nichts ist natürlicher, als die Zurücksetzung der letzten gegen die ersten.*) Auch die vergangene Sclaverei übt auf die Gemüther noch einen nachhaltigen Einfluß aus, der Freigewordene ist äußerlich, aber nicht auch sofort innerlich ein anderer Mensch. Dem Freigelassenen blieb größtentheils nichts übrig, als die Künste, Geschicklichkeiten, Handthierungen, durch die er seinem Herrn gedient hatte, auch jetzt noch zu betreiben, um seinen Lebensunterhalt zu finden. Das war ein sichtbarer Flecken, der ihm von seinem früheren Stand anhaftete, und ihn in den Augen des Volks herabsetzte.

Die alten Römer wollten den Freigelassenen weder privat- noch staatsrechtlich vollkommen selbständig sein lassen. Sie unterwarfen ihn dem Patronat, einer Gewalt, die späterhin allerdings einen weniger beengenden Charakter annahm, und zuletzt, abgesehen von einzelnstehenden Wirkungen, so gut wie ganz verschwand.[a]) Auf der andern Seite giebt es Minderungen der Rechtsfähigkeit, welche von dem Patronat ganz unabhängig sind, so daß sie auch einen Freigelassenen, der keinen Patron hat, treffen. Vorzugsweise beziehen diese sich auf das öffentliche Recht, die Theilnahme an den Volksversammlungen, die Fähigkeit zu obrigkeitlichen Würden, aber auch auf das Privatrecht hat die Zurücksetzung der Libertinen ihre Wirkung erstreckt.[b]) Eine Lex Visellia hat eine criminelle Anklage gegen solche, die in den Stand und die Vorrechte der Ingenui sich widerrechtlich eindrängen, angeordnet.[c])

---

x) L. un. C. de mendic. valid. (11, 26).

y) L. 3 C. Th. de bonis mil. (5, 4). [Die neuesten Bearbeiter dieser Lehre: A. W. Zumpt über die Entstehung des Colonats (1843), Huschke über den Census der Kaiserzeit (1847) S. 145, Savigny vermischte Schriften (1850) II S. 54 erklären sich sämmtlich gegen die Entstehung des Colonats aus dem Innern des römischen Rechtslebens und für die Ableitung aus wiederholten Ansiedlungen nach Land verlangender Barbaren in den römischen Provinzen, welche Zumpt bis auf den Marcomannenkrieg, Huschke sogar noch höher hinaufführt. R. — Vgl. Heisterbergk die Entstehung des Colonats (1876), Jung in Sybel's histor. Zeitschr. XLII (1879) S. 43 ff., Weber Agrargeschichte (1891) S. 259 ff., Zachariä Geschichte des griechisch-röm. Rechts 1892 § 57.]

*) [Mommsen Staatsrecht III S. 420 ff.]

a) Von diesem Punkt wird noch an einem andern Ort gehandelt werden. [§ 296.]

b) So in dem Recht der Lex Julia und Papia. Es wird davon an den einzelnen Orten die Rede sein, unter einen allgemeinen Begriff lassen sich diese Beschränkungen nicht fassen.

c) L. un. C. ad legem viselliam (9, 21).

Ingenuus iſt der nicht als Sclave Geborene (§ 211), vorausgeſetzt, daß er nicht nachher in eine iusta servitus gekommen und daraus ohne Reſtitution ſeines Geburtsrechts befreit worden iſt.[d]) Libertinus iſt der aus einer iusta servitus (einer wirklichen, nicht bloß analogen oder factiſchen, Note d) Manumittirte. Der Eintritt in die Familie eines Freien durch Arrogation macht nicht zum Ingenuus,[e]) wohl aber kann die Ingenuität durch Conceſſion des Princeps erlangt werden, man gebraucht dafür den Ausdruck natalibus restitui, wie bei einem Freigebornen, der als Sclave behandelt worden war.[f]) Dieſe Conceſſion ſtellt den Libertinus in jeder Rückſicht dem Ingenuus gleich; es gab aber auch eine Verleihung der Ingenuität, wobei die Patronatrechte vorbehalten wurden und nur in jeder andern Hinſicht der Freigelaſſene wie ein Ingenuus galt, dieß heißt das ius aureorum anulorum. Doch ſollte auch dieſe Verleihung geringeren Grads nicht ohne Zuſtimmung des Patrons geſchehen. Juſtinian hat endlich allen Freigelaſſenen durch ein allgemeines Geſetz, das Ius Anulorum, alſo den Stand der Ingenuität gegeben.[h])

B. Civitas.

a. Cives.

CCXVI. Die Freien (mögen ſie Freigeborene und Freigelaſſene ſein; ja auch die, welche servorum loco ſind, werden nicht von dieſer Eintheilung ausgenommen) ſind entweder Cives Romani oder Nichtcives. Die römiſche Civität hat eine politiſche und eine privatrechtliche Bedeutung. In jener Hinſicht giebt ſie das ius suffragii et honorum und die Theilnahme an den munera publica. Nicht alle Bürger hatten jene Rechte, ja es gab ſolche, die nicht einmal der letzteren vollſtändig fähig waren.[a]) Aus der Geſchichte der Verfaſſung iſt erſichtlich, wie die politiſche Bedeutung der Civität in der dritten Periode unterging. Länger erhielt ſich die privatrechtliche, die der Hauptſache nach, und abgeſehen von einzelnen beſonderen Unterſchieden, in der Fähigkeit zu dem ius civile, dem eigenthümlichen Recht des römiſchen Volks, beſteht, dem commercium und connubium (§ 197), welche der Civis vor dem Nichtcivis voraus hat.

Die politiſchen Wirkungen der Civität ſetzen eine ſittliche Achtung (existi-

---

d) Die Ingenuität wird nicht verloren: 1) wenn jemand aus dem Mancipium oder aus einer bloß factiſchen Dienſtbarkeit, z. B. weil man ihn für einen Sclaven gehalten hat, manumittirt worden iſt (beides: das bloße servorum loco esse und das in servitute esse, d. h. in factiſcher im Gegenſatz zu servum esse, ſteht der iusta servitus gegenüber) § 1 I. de ingenuis (1, 4) Paul. V 1, 2 L. 1—4. 8 C. de ingen. manum. (7, 14), 2) durch Gefangenſchaft, ſofern das Poſtliminium die Geburtsrechte reſtituirt L. 21 pr. D. de captiv. (49, 15) L. 9 C. de ingen. manum. Quintil. inst. V 10, 60.

e) Gell. V 19.

f) Dig. XL 11: de natalibus restituendis Cod. VI 8: de iure aur. anul. et nat. restituendis.

g) Dig. XL 10: de iure aureorum anulorum. Fragm. vat. 226: ius anulorum ingenuitatis imaginem praestat salvo iure patronorum patronique liberorum L. 3 pr. D. de bon. lib. (38, 2): — hic enim vivit quasi ingenuus, moritur quasi libertus.

h) Nov. 78 c. 1. 2. Er nennt cap. 1: καὶ τὸ τῶν χρυσῶν δακτυλίων καὶ τὸ τῆς παλιγγενεσίας δίκαιον, welches letzte offenbar das natalibus restitui bedeuten ſoll, aus dem cap. 2 aber ergiebt ſich, daß das letztere zwar ebenfalls nicht mehr von einer beſondern kaiſerlichen Verleihung abhängig ſein ſoll, wohl aber einen Verzicht des Patrons auf die Patronatrechte vorausſetzt. Unrichtig faßt Walter Geſch. d. R. R. (1. Aufl.) S. 516 das Geſetz auf.

a) Vgl. Band I § 60.

matio) voraus, in welcher der Bürger bei seinen Mitbürgern steht, ja diese Voraussetzung wird sich auch auf gewisse privatrechtliche Verhältnisse erstrecken, auf solche nämlich, die einen näheren Zusammenhang mit der öffentlichen Stellung haben. Der Verständige wird nicht dafür halten, daß die öffentlichen Angelegenheiten unter der Mitwirkung und dem Einfluß sittlich verächtlicher Personen wohl berathen seien, mag sich auch gegen ihre abstract rechtliche Stellung und gegen ihre Geschicklichkeit nichts einwenden lassen, und diese Ueberzeugung wird sich zu Rechtssätzen ausbilden, wodurch Verächtliche von gewissen Befugnissen, die außerdem in der Civität liegen, ausgeschlossen werden.

An sich kann keinem Bürger die Achtung versagt, es muß ihm eine dignitas (Ehre) darum, daß er Civis ist, zugeschrieben werden. Diese Achtung geht völlig unter (existimatio consumitur) nur dann, wenn das Vergehen, dessen er sich schuldig gemacht hat, den Verlust der Civität zur Folge hat, so lange er Civis bleibt, muß bei ihm stets noch, wenn auch nur ein Rest jener Ehre, angenommen werden.[b]) Aber diese befleckte Ehre ist nicht hinreichend zu den vollen bürgerlichen Rechten, die existimatio, die für die volle Rechtsfähigkeit vorausgesetzt wird, ist der Zustand der Unbescholtenheit, der unverminderten Ehre,[c]) schon eine Minderung derselben bringt den Bürger um gewisse Rechte, die nur dem unbescholtenen zuerkannt werden.

Der Zustand geminderter Ehre heißt überhaupt ignominia, nota. Der Hauptfall ist die minutio existimationis durch einen Rechtssatz, der mit einem gewissen Umstand, welcher den Bürger in der sittlichen Achtung herabsetzt, eine Minderung der Rechtsfähigkeit verbindet. Dieß ist die Bedeutung der infamia, die, ursprünglich ein sehr folgenreiches Rechtsinstitut, allmählich immer mehr an ihrer Wichtigkeit verloren hat.[d])

Die ursprüngliche Bedeutung der Infamia ist die, daß der Infamis, während er Civis bleibt, die politischen Rechte der Civität verliert, also die Fähigkeit aller Aemter, die zu den honores gerechnet werden,[e]) und das Stimmrecht in der Volksversammlung.[f]) Der Prätor hat den Infames das Recht zu postuliren,[g]) und als Stellvertreter eines andern aufzutreten, zum Theil auch das Recht, durch einen Stellvertreter den Proceß zu führen, beschränkt (§ 155. 156), die lex iulia de maritandis ordinibus beschränkte sie in Beziehung auf die Ehe. Einige sind durch Gesetz vom Zeugniß ausgeschlossen, theils in den Gerichten, theils auch vom Solennitätszeugniß,[h]) was daher keine allgemeine

---

b) L. 5 § 3 de extrao. cogn. (50, 13): Consumitur vero (existimatio), quotiens magna capitis minutio intervenit, id est cum *civitas aut* libertas adimitur, veluti cum aqua et igni interdicitur, quae in persona deportatorum venit, vel cum plebeius in opus metalli vel in metallum datur —. Die cursiv gedruckten Worte müssen als von den Compilatoren gestrichene hinzugedacht werden.

c) L. 5 § 1 D. eod.: Existimatio est dignitatis inlaesae status legibus ac moribus comprobatus, qui ex delicto nostro auctoritate legum aut minuitur aut consumitur.

d) Eine neue Darstellung dieser Lehre, wodurch sie in ihr wahres Licht gesetzt worden ist, s. in Savigny's System des heut. R. R. II § 76—83 und Beil. VII. Eine frühere Schrift über diesen Gegenstand ist: Marezoll über die bürg. Ehre, ihre gänzliche Entziehung und theilweise Schmälerung 1824. [Vgl. A. Pernice Labeo I S. 240 ff.]

e) Cic. pro Cluentio 42 L. 1 pr. D. ad L. iul. de vi priv. (48, 7) L. un. C. de infamibus (10, 59). Die Lex Julia municipalis hat dieß ausdrücklich auch auf die Municipalwürden erstreckt Tab. heracl. v. 108—141.

f) Vgl. Bd. I § 60 Note f. k. q.

g) L. 1 D. de his qui notantur infamia (3, 2).

h) L. 1 § 1 L. 14. 15 pr. 21 pr. D. de testib. (22, 5) L. 20 § 5 D. qui testam. (28, 1).

Folge der Infamia iſt; wenn die zwölf Tafeln gewiſſe Perſonen für improbi et intestabiles erklären,[i]) ſo iſt der erſte Ausdruck wahrſcheinlich gleichbedeutend mit infamis, der zweite bezeichnet die beſondere Folge der Unfähigkeit zum Zeugniß, die keineswegs auch andern Fällen der Infamia angehört.

Infames ſind alle in einem iudicium publicum (einem durch eine Lex geordneten Criminalverfahren, im Gegenſatz zu dem crimen extraordinarium) Verurtheilten,[k]) der auf die actio furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, doli Verurtheilte, oder wer ſich von dieſen Klagen losgekauft hat,[l]) der wegen Zinswuchers[m]) und auf die actio fiduciae, pro socio, tutelae, mandati, depositi (directa) Verurtheilte,[n]) der Soldat, der eine missio ignominiosa erhält, der Delator an den Fiscus, wenn ſeine Denuntiation ſich als unbegründet ausweiſt,[o]) der Inſolvente, deſſen Güter von den Gläubigern nach erfolgter Miſſio proſcribirt und verkauft ſind.[p]) In allen dieſen Fällen iſt es ein richterliches Urtheil oder eine obrigkeitliche Verfügung, oder was dem gleich geſtellt iſt, welches den Eintritt der Infamia bedingt und vermittelt (man hat daher dafür den Namen infamia mediata erfunden). Aber es giebt auch Fälle, wo eine Handlung oder ein Zuſtand unmittelbar infamirt, ohne daß es eines Urtheils bedarf (ſ. g. infamia immediata). Dahin gehört die Infamia der im Ehebruch ergriffenen Frau,[q]) des Verletzers eines eidlich bekräftigten Vergleichs,[r]) des Vormunds, der ſeine Mündelin heirathet oder ſie von ſeinem Sohn heirathen läßt, ehe ſie volljährig geworden, und die zuſtehende Reſtitution verjährt iſt,[s]) die Infamia, die eine Folge doppelter Ehe oder doppelter Sponſalien, der Verletzung des Trauerjahrs, des Dienens fremder Wolluſt als Gewerbe oder wider die Natur, des Auftretens als Schauſpieler, der Vermiethung zu Thierkämpfen war.[t])

---

i) Gell. XV 13: „qui se sierit testarier libripensve fuerit, ni testimonium fariatur, improbus intestabilisque esto“ (ſ. oben § 174) Gell. VI 7 L. 26 D. qui testam. (28, 1).

k) L. 7 D. de publ. iud. (48, 1). Nur nach und nach hat ſich dieſer Rechtsſatz als ein allgemeiner für alle iudicia publica gebildet, ſ. Savigny a. a. O. S. 173.

l) L. 1. 6 § 2. 3 D. de his qui not. (3, 2). In dieſen Fällen iſt die Infamia auch die Folge einer Verurtheilung auf eine accusatio, die extra ordinem wegen dieſer Delicte erhoben worden iſt.

m) L. 20 C. ex quib. caus. infam. (2, 11).

n) Cic. pro Roscio com. 6, pro Caec. 2. 3 Lex iulia munic. (tab. heracl. v. 111).

o) L. 2 pr. 18 § 7 D. de iure fisci (49, 14).

p) Lex iulia mun. (tab. heracl. v. 113 sqq.) queive in iure abiuraverit, bonamve copiam iuravit, iuraverit, quei sponsoribus creditoribusque suis renuntiavit renuntiaverit, se soldum solvere non posse, aut cum iis pactus est, erit, se soldum solvere non posse, prove quo datum depensum est, quotusve bona ex edicto — possessa proscriptave sunt, erunt. [Das Geſetz unterſcheidet vier durch ve getrennte Fälle der Infamia: 1) gewiſſenloſes Abſchwören der Schuld auf einen in iure deferirten Eid (Plaut. menaechm. IV 2, 12—14. Sallust. Cat. 26 fidem prodiderat, creditum abiuraverat. Serv. Aen. VIII 263 abiurare est rem creditam negare periurio. Paul. II 1 C. IV 1 de rebus creditis et iureiurando. L. 14 D. de iureiur. 12, 2); 2) gewiſſenloſes Beſchwören der Solvenz, nachdem man vorher ſchon die Inſolvenz angezeigt oder Nachlaß erhalten hatte — (bonamve copiam iuravit — posse gehört zuſammen (Huſchke Recht des Nexum S. 138 Note 189) und darf nicht mit bonam copiam eiurare (Cic. ad fam. IX 16 Fest. v. eluratio), ſeinem directen Gegentheil, verwechſelt werden); 3) Steckenlaſſen der Bürgen; 4) Miſſion und Proſcription, ausgenommen gegen das Vermögen eines Abweſenden und Pupillen § 179 kk. R.]

q) L. 43 § 12. 13 D. de ritu nupt. (23, 2).

r) L. 41 C. de transact. (2, 4).

s) L. 66 pr. D. de ritu nupt. (23, 2) L. 6. 7 C. de interd. matr. inter pup. (5, 6).

t) L. 1 § 6 D. de postul. (3, 1) Lex iulia mun. (tab. heracl. v. 122. 123) L. 1 D. de his qui not. inf. (3, 2).

Die Infamia ist aber nicht die einzige Ehrenminderung, die rechtlich in Betracht kommt. Der Censor, dem es oblag, einen Theil der politischen Wirkungen der Infamia zu realisiren, durch Ausstoßung des Infamis aus den Tribus, dem Senat und dem Ritterstand, hatte in seiner Amtsgewalt das Mittel, auch außer den gesetzlichen Fällen seiner Ueberzeugung von der Unwürdigkeit eines Bürgers, als Organ des Nationalgefühls Folge zu geben durch Entziehung der politischen Rechte, indem er einen Bürger aus den Tribus u. s. f. entfernte, oder ihn überhaupt durch Beisetzung eines ihm zu machenden Vorwurfs bei seinem Namen in den Listen (subscriptio censoria) der öffentlichen Mißachtung überlieferte (Bd. I S. 115 f.). Aber auch andere Behörden und eben so die Richter hatten in ihrem Wirkungskreis das Recht, der Ueberzeugung des Volks und ihrer eigenen von der Unwürdigkeit eines Bürgers Wirksamkeit zu verschaffen in Verhältnissen, bei denen eine Entscheidung nach einem durch die Qualität der Person bestimmten Ermessen eintritt, wie z. B. bei der Beurtheilung der Glaubwürdigkeit eines Zeugnisses, ferner der Begründung der querela inofficiosi testamenti, wo nicht bloß auf die Infamia, sondern auch auf eine solche ignominia oder nota, die es in den Augen des Volks ist, wenn ihr auch nicht durch ein bestimmtes Gesetz der Charakter der Infamia gegeben wird, Rücksicht genommen werden muß.[u]) So kommen neben den infames auch andere ignominiosi, notati, turpes personae im Recht zur Sprache, obwohl eine solche unbestimmte Ehrenminderung niemals gleiche Bedeutung mit der Infamia gehabt hat.

Allerdings aber hat sich gerade diese unbedeutendere Wirkung, welche die Infamia mit der sonstigen nota oder turpitudo gemein hat, länger erhalten, als die eigenthümliche der Infamia selbst. Von der Entziehung des ius suffragii konnte schon unter den Principes nicht mehr die Rede sein, auch die des ius honorum wurde unter dem despotischen Regiment unpraktisch. Die Gemeindeämter, auf die man die Unfähigkeit der Infames vorzugsweise hätte anzuwenden gehabt, wurden so sehr geflohen, daß es als eine Wohlthat erschien, derselben unfähig zu sein (Bd. I § 123). Die Beschränkung der Ehe hörte auf. Ebenso die Beschränkung der Stellvertretung im Proceß.[v]) Die Unfähigkeit zu postuliren (zur Advocatur) ist als eigenthümliche Wirkung der Infamia geblieben, diese Wirkung fällt indessen nach der späteren Gerichtsverfassung unter die Unfähigkeit zu Aemtern, denn ein solches ist die Advocatur in jener Zeit geworden (§ 183).

Wir haben in der Ehrenminderung eine Quelle von Unterschieden innerhalb der Civität kennen gelernt, die sich zunächst auf das öffentliche Recht bezog, aber auch auf das Privatrecht nicht ohne Einfluß blieb. Es giebt noch andere Momente von solcher Wirkung. Im älteren Recht gehörte dahin die Unterscheidung der Bürger in Patricier und Plebejer, die auch die Privatrechtsfähigkeit afficirte. Es ist in der Geschichte des Rechts angegeben worden, wie dieser Unterschied nach und nach seine Bedeutung verlor. Das Einzelne wird bei den einzelnen Rechtsinstituten vorkommen. Andere Standesverschiedenheiten haben besonders im späteren Recht in manchen Punkten eine erhebliche Differenz der Rechte zur Folge, wie der Soldatenstand, später der Staatsdienst überhaupt. Unter den christlichen Kaisern wurde die Religion eine bedeutende

u) L. 27 C. de inoff. test. (3, 28). [Die Maßregeln bei Cic. in Verr. II 2 c. 27 beruhen jedoch auf reiner Willkür. R.]

v) § ult. I. de except. (4, 13).

Quelle der Rechtsverschiedenheit; theils das Bekenntniß einer von dem Christenthum verschiedenen Religion, theils vornehmlich das einer Abweichung von der orthodoxen christlichen Lehre (die Häresie) und der Abfall vom Christenthum oder von der orthodoxen Lehre (die Apostasie), hatten Beschränkungen der Rechtsfähigkeit zur Folge, die bei manchen Häretikern und Apostaten nahe an eine völlige Rechtslosigkeit streiften.[w])

b. Nichtcives.

CCXVII. Es gab eine Zeit, wo jeder Nichtcivis an sich in Rom rechtsunfähig war. Dieser Zustand wurde durch Bündnisse mit auswärtigen Völkern modificirt, die Erweiterung dieser Bündnisse und die Unterwerfung anderer Völker unter die römische Herrschaft, ihre mehr oder weniger vollständige Incorporation in den römischen Staat, ohne daß die Unterworfenen der römischen Civität theilhaftig wurden, brachte eine Umkehr jenes alten Rechtssatzes hervor. Auch die Nichtcives, wenn sie frei waren, wurden im allgemeinen als rechtsfähig erklärt, nur bestand freilich noch immer der große Unterschied zwischen ihnen und den Bürgern, daß jene nicht bloß der politischen Rechte entbehrten, sondern auch das ius civile als ein proprium ius civium romanorum festgehalten wurde, und die Nichtcives der Regel nach auf das Jus Gentium angewiesen waren.[a])

Den vollständigen Gegensatz gegen die Cives bilden die peregrini. Für die Zeiten des äußeren Wachsthums des römischen Staats hat man bei diesem Ausdruck nicht bloß an auswärtige Nationen zu denken, der größte Theil der Einwohner der römischen Staatsgebiete selbst bestand aus solchen Nichtcives, ja diese gerade haben wir uns als die Personen vor Augen zu stellen, durch welche der Begriff vornehmlich praktisch war. Der Begriff der Peregrinität enthält die Unfähigkeit des ius civile, den Mangel des Commercium und des Connubium. Dieß schließt nicht aus, daß man einzelnen Peregrinen, ohne ihnen die Civität zu ertheilen, das Commercium: die Fähigkeit des Eigenthums nach ius quiritium mit seinen Erwerbungen, römischer Obligationen, römischer Testamente und der Erwerbung daraus — ganz oder theilweise,[b]) ebenso das Connubium: die Fähigkeit römischer Ehe und Familienrechte[c]) durch besondere Concession verleihen konnte. Noch weniger wird jenes Princip der Unfähigkeit zum Jus civile dadurch verändert, daß manche Vorschriften römischer Leges auf die Peregrinen durch Gesetze übertragen wurden,[d]) oder der Prätor manche

---

w) Vgl. Zimmern Gesch. d. röm. Privatr. I § 130.

a) S. im ersten Band die Geschichte des Jus Gentium § 83. 84.

b) Ulpian. XIX 4: Mancipatio locum habet inter cives romanos et latinos coloniarios latinosque iunianos eosque peregrinos, quibus commercium datum est. XX 14 Cic. pro Archia 5: — iis temporibus, quae tu criminaris ne ipsius quidem iudicio eum in civium romanorum iure esse versatum, et testamentum saepe fecit nostris legibus et adiit hereditates civium romanorum.

c) Ulpian. V 4: Connubium habent cives romani cum civibus romanis, cum latinis autem et peregrinis ita, si concessum sit. Den gewöhnlichsten Fall, wo dieses geschah, erwähnt Gaius I 57, wozu die Soldatenabschiede zu vergleichen sind, in denen es heißt, z. B. — veteranis — honestam missionem et civitatem dedit, quorum nomina subscripta sunt, ipsis, liberis posterisque eorum, et connubium cum uxoribus, quae tunc habuissent, cum est civitas iis data, aut si qui caelibes essent, cum iis, quas postea duxissent dumtaxat singuli singulas s. Haubold opusc. II p. 852 sqq. Die Frauen blieben Peregrinen, aber die Ehe sollte eine römische sein, und die römischen Folgen, namentlich in Beziehung auf die Kinder haben. Vgl. Savigny System II S. 41 ff.

d) Z. B. § 213 Note hh.

Sätze des Jus civile durch Fiction auf ſie anwendbar machte.[e]) Außerdem ſind die Peregrinen nur des Jus Gentium fähig, und ihrer beſonderen Landesrechte, ſo weit ſie von den Römern anerkannt werden.[f])

Peregrine iſt jemand von Geburt, der Regel des Jus Gentium nach (§ 211), wenn ſeine Mutter Peregrina iſt, weſſen Standes auch der Vater ſein möge. Anders wenn die Mutter mit dem Vater Connubium hatte (Note c), hier tritt das Princip des Jus civile ein, daß die Kinder dem Stand des Vaters folgen. Es iſt oben ausgeführt worden (§ 213 Note xx), daß die Lex Aelia Sentia gewiſſe Freigelaſſene zu Peregrinen machte mit dem Recht, durch Ehe mit Cives oder Latinen zur Civität zu gelangen, eine ſolche Ehe ex lege aelia sentia war eine civilrechtliche zu nennen, man konnte ſagen, das Geſetz habe Connubium unter jenen Perſonen eingeführt,[g]) und es trete daher die civilrechtliche Regel ein, daß das Kind dem Stand des peregriniſchen Vaters folge. Dieß ließ ſich ex lege aelia sentia jedoch nur im Fall einer ſolchen Ehe behaupten, in andern Fällen mußte man bei der Regel des Jus Gentium ſtehen bleiben, wonach das z. B. von einer Civis Romana mit einem Peregrinen erzeugte Kind Civis iſt. Ein Senatsbeſchluß aber unter Hadrian verordnete, daß überall, möge Connubium ſein oder nicht, das Kind eines Peregrinus ebenfalls Peregrine werden ſolle.[h]) Peregrine kann jemand auch werden durch Verluſt der Civität (§ 220), endlich durch Freilaſſung ex lege aelia sentia. Der eine Fall der letzteren iſt ſo eben wieder erwähnt worden, er iſt durch die Lex Junia weggefallen, der andere iſt bis auf die ſpäteren Zeiten geblieben: die dediticia libertas (§ 213), durch welche eine beſondere, gegen die ſonſtige ungünſtiger geſtellte Claſſe der Peregrinität entſtand. Der Name dediticii rührt von den Völkern her, die durch Waffengewalt und Dedition der römiſchen Herrſchaft unterworfen wurden,[i]) und die in eine ungünſtigere Stellung zu dem römiſchen Staat, als andere ihm unterthänige gebracht zu werden pflegten. Der Unterſchied bezog ſich mehr auf das öffentliche Recht, und ſo ſind im Grunde auch die Freigelaſſenen, welche ex lege aelia sentia dediticiorum numero ſind, in Beziehung auf die privatrechtliche Fähigkeit nicht von andern Peregrinen unterſchieden, nur daß bei ihnen von der Anwendung eines beſonderen Landesrechts nicht die Rede ſein konnte (Note f). Dieß letztere gilt auch von

---

e) Gai. IV 37.

f) Dieſe Berückſichtigung particulärer Landesrechte kam beſonders in der Provincialjurisdiction, und hier vornehmlich da vor, wo die Provincialen einheimiſche Richter erhielten, Band I § 67. Vgl. Ulpian. XX 14: — is qui dediticiorum numero est, testamentum facere non potest — quoniam nec quasi civis romanus testari potest, cum sit peregrinus, nec quasi peregrinus, quoniam nullius certae civitatis civis est, ut adversus leges civitatis suae testetur.

g) Gai. I 80, nur daß hier die Sache nach dem ſpäteren Recht (ſeit der Lex Junia) dargeſtellt wird, wo jene Peregrinen der Aelia Sentia als Latinen behandelt wurden, ſ. § 213 Note xx.

h) So ſtellt Gaius I 78 die Sache dar. Bei Ulpian dagegen findet ſich folgende Aeußerung V 8: Connubio interveniente liberi semper patrem sequuntur, non interveniente connubio matris condicioni accedunt, excepto eo, qui ex peregrino et cive romana peregrinus nascitur, quoniam lex *mensia* ex alterutro peregrino natum deterioris parentis conditionem sequi iubet. Eine Lex Menſia wird nur an dieſer Stelle erwähnt. Erwägt man, daß in der Handſchrift der Name der Aelia Sentia nirgends richtig geſchrieben iſt, ſo wird es erlaubt ſein, anzunehmen, daß unter dieſem mensia ebenſo jenes Geſetz verborgen liege, wie an den übrigen Orten unter ascia. Das Reſultat iſt dann, daß Ulpian nur unvollſtändig in der Angabe der Quellen iſt, indem er nur eine nennt, und das ergänzende S. C. wegläßt, wie er umgekehrt III 3 nur die Lex Junia nennt, ohne die Lex Aelia Sentia zu erwähnen. [Studemund's Leſung von Gai. I 78 widerlegt dies, berichtigt aber den Namen des Geſetzes in minicia.]

i) Gai. I 14. Dieſe Stelle iſt es ohne Zweifel, aus der Theophilus (I 5, 3) und Iſidorus (Orig. IX 4, 49) geſchöpft haben, was ſie über dieſen Punkt mittheilen.

denen, die durch eine Strafe die Civität verloren haben, und Peregrinen geworden ſind.[k])

Zwiſchen den Peregrinen und den Cives beſteht eine Mittelſtufe: die Latinität, deren privatrechtliche Bedeutung die Fähigkeit zu den römiſchen Vermögensrechten, das Commercium iſt. Den Mangel des Connubiums haben die Latini mit den Peregrinen gemein.[l])

Als ein Begriff des öffentlichen Rechts hat die Latinität unbezweifelt ein ſehr hohes Alter, er iſt durch die politiſchen Vorzüge entſtanden, die das latiniſche Volk (nomen latinum) vor andern socii populi romani voraus hatte, und die auch auf die coloniae latinae (latini coloniarii im Gegenſatz zu jenen latini, die, wie Gaius I 79 ſagt, peregrinorum numero waren, d. h. einen beſonderen Staat bildeten) übertragen wurden. Es fragt ſich aber, ob auch jene privatrechtliche Bedeutung (Commercium ohne Connubium) ſchon in die „Latinität" des latiniſchen Volks und der latiniſchen Colonien gelegt werden darf?[m]) Es exiſtirt kein irgend haltbarer Grund für das Gegentheil;[n]) ſo ſcheint mir als das Natürlichſte angenommen werden zu müſſen, daß ſchon in dem Recht des latiniſchen Volks das Commercium als privatrechtliches Element des Verhältniſſes lag, und daß es von dieſem auf die latiniſchen Colonien überging, nicht erſt, wie man geglaubt hat, in ſpäterer Zeit willkürlich und ohne Vorgang für dieſe erfunden worden iſt. Denn daß latiniſche Colonien das Commercium gehabt haben, iſt ausgemacht, beſtritten iſt nur, ob alle oder, wenigſtens von Anfang, nur einige dieſes Vorzugs theilhaftig geweſen ſind.[o])

Zwei Claſſen von Rechten ſind in dem Commercium enthalten: der Vermögensverkehr unter Lebenden und die teſtamentariſche Erbfolge. Nun wäre es wohl denkbar, daß man den latiniſchen Colonien (vielleicht auch ſchon dem latiniſchen Volk) nur den erſten Theil des Commerciums zuerkannte, bei dem die Römer ſelbſt theils ein Privatintereſſe hatten, für ihren Verkehr mit jenen Städten, theils ein öffentliches, weil dieſes Commercium nöthig war, um ſie dem römiſchen Cenſus zu unterwerfen, während man nicht geneigt war, zuzulaſſen, daß römiſches Gut durch Erbfolge an ſie komme. Dieſer Theil des Commerciums wäre dann etwa einigen Colonien als Vorrecht ertheilt worden, und erſt ſpäter an alle gekommen. Wie dem auch ſei, eine ſichere Thatſache iſt es, daß Cicero von einer Zeit ſpricht, wo nur eine gewiſſe Anzahl latiniſcher Colonien das Recht hatte, daß ihre Bürger aus dem Teſtament eines römiſchen

---

k) L. 17 § 1 D. de poen. (48, 19): — ἀπόλιδες — sine civitate.

l) S. Note b. c.

m) Vgl. darüber im erſten Band § 62. 63.

n) Daß Gaius I 79 das latiniſche Volk zu den Peregrinen nicht in dem privatrechtlichen Sinn, wo das Wort den Mangel des Commercium und Connubium bezeichnet, rechnet, iſt ſo eben ſchon bemerkt worden. — Huſchke (Servius S. 571 Note 90), der annimmt, Latium und die latiniſchen Colonien hätten urſprünglich das Commercium gehabt, glaubt, es habe nach dem großen latiniſchen Krieg aufgehört, wegen Liv. VIII 14: ceteris latinis populis connubia commerciaque et concilia inter se ademerunt. Aber das *inter se* geht auch auf connubia und commercia: es wurde der politiſche, und der größeren Sicherheit gegen neue Einverſtändniſſe wegen, auch ſogar der privatrechtliche Verkehr der Städte unter einander verboten.

o) Gaius III 56 (und ähnlich Fragm. dosith. 8) ſagt, die Freigelaſſenen ex lege iunia ſeien latini genannt worden, quia lex eos liberos perinde esse voluit, atque si essent cives romani ingenui, qui ex urbe Roma in latinas colonias deducti latini coloniarii esse coeperunt, er knüpft alſo den Rechtszuſtand jener an den dieſer an, oder vielmehr er ſagt, das Geſetz habe ihn daran angeknüpft, und darin liegt, daß der Geſetzgeber das Commercium als eine herkömmliche Qualität der Coloniarlatinen annahm, und zwar aller ohne Unterſchied, womit die künſtliche Entſtehung als eine erſonnene Singularität ſich nicht ſonderlich verträgt.

Bürgers etwas erwerben konnten.[p]) Eben so gewiß ist, daß zur Zeit der classischen Juristen alle latini coloniarii das volle testamentarische Erbrecht besaßen. Dagegen gab es seit der Lex Junia (§ 213) eine Art von Latinen, die in dieser Beziehung wiederum beschränkt waren. Es sind die latini iuniani, welche, in unvollkommener Form freigelassen, durch die Lex Junia für frei und Latinen erklärt sind. Diese haben das Commercium, wie die latini coloniarii, ja sie haben damit auch an sich das testamentarische Erbrecht, weshalb sie z. B. bei einem Testament Zeugen sein können, aber das Gesetz hat ihnen durch eine singuläre Vorschrift das Recht, ein Testament zu machen, und folgeweise auch das, aus einem Testament zu erwerben und zu Tutoren darin ernannt zu werden, entzogen.[q])

Zur Zeit der classischen Juristen gab es folgende Arten von Latinen:

1) Latinität durch Bürgerrecht in einer Commune, welcher das Ius Latii ertheilt worden ist. Dieß ist die Latinität der latini coloniarii, die das volle Commercium ohne irgend eine Beschränkung in sich schließt.

2) Latinität durch Freilassung. Auch diese begreift das Commercium, aber es kommen hier Beschränkungen vor, welche eine weitere Classification dieser Latinen erheischen. Auf den Grund einer Freilassung (unmittelbar oder mittelbar) sind Latinen:

a) die von dem bonitarischen Eigenthümer, ferner von dem Eigenthümer während eines an dem Sclaven bestehenden Ususfructus oder Pfandrechts Freigelassenen (§ 213, 2);

b) die unter dreißig Jahren ohne Beobachtung der von der Lex Aelia Sentia gegebenen Vorschrift Freigelassenen (§ 213, 3);

c) die inter amicos, per epistolam u. s. f. Freigelassenen, denen die Lex Junia die latinische Freiheit giebt, die latini iuniani (§ 213, 1), wohin dann auch gewisse ohne eigentliche Manumission Freiwerdende gerechnet wurden;[r])

d) die Nachkommen solcher Freigelassenen, deren Latinität sich also wenigstens mittelbar von einer Freilassung, ihrer Vorfahren nämlich, herschreibt.

Gewiß ist es, daß die unter c Genannten der obengedachten Beschränkung hinsichtlich des testamentarischen Erbrechts unterliegen, wie es auf der andern Seite nicht bezweifelt wird, daß die unter d von dieser Beschränkung frei sind. Was nun die unter a und b Aufgeführten anlangt, so pflegen die Neueren sie unter dem Namen der iuniani mit zu begreifen, wozu die Redeweise der Quellen durchaus keine Berechtigung giebt,[s]) und auch für sie jene Beschränkung stillschweigend anzunehmen. In unsern Quellen wird weder dieß noch das Gegentheil ausdrücklich gesagt. Suchen wir aber die Frage nach dem Sinn der Lex Junia zu beantworten, so war der Grund, aus dem sie ihren Latinen jene Beschränkung auferlegte, folgender. Die inter amicos u. s. f. Freigelassenen waren bis auf dieses Gesetz Sclaven, nur von Sclavendiensten frei gewesen, was sie erwarben, war ein Peculium, das bei ihrem Tod dem

p) Band I § 63 a. E. Es liegt darin keineswegs, daß in den übrigen keine römischen Testamente hätten gemacht werden können, wohl aber, daß auch die Römer aus den Testamenten solcher beschränkter Latinen nichts erwerben konnten.

q) Gai. I 22—24 III 56. Ulpian. XX 8. 14 XXII 3. Eine besondere Schrift über diesen Gegenstand ist: v. Bangerow über die Latini Iuniani 1833.

r) L. un. § 3. 4 C. de lat. lib. toll. (7, 6).

s) Daß z. B. Ulpian XIX 4 nur cives romani, latini coloniarii, latini iuniani, peregrini aufführt (Note b), kann nicht beweisen, weil die Aufzählung in jedem Fall eine unvollständige bleibt, da sie auch bei jener Ausdehnung des Ausdrucks latini iuniani nicht die Nachkommen derselben begreifen würde.

Herrn oder seinen Erben zufiel. Dieß war die Absicht der Herren, wenn sie einen Sclaven auf jene unförmliche Weise frei zu geben sich begnügten. Hätte nun die Lex Iunia erklärt, solche Freigelassene sollten Latinen mit dem Recht zu testiren sein, also mit der Möglichkeit, ihren Freilassern ihr Vermögen durch Testament ganz oder theilweise zu entziehen, so würde sie ganz ohne Noth den Herren die Möglichkeit, eine Gunst unbeschadet ihres Interesses zu erweisen, entzogen, und dadurch zugleich den Sclaven einen schlechten Dienst gethan haben, indem nun gewiß viele Herren der Freilassung, da sie nicht mehr mit Vorbehalt des vollen Erwerbs der Hinterlassenschaft hätte geschehen können, sich ganz enthalten hätten. Es ist also der von der Lex Iunia im wesentlichen respectirte Wille des Herrn, der den Latini Iuniani jene Beschränkung auferlegt. Kann man dasselbe sagen bei den von dem bonitarischen oder sonst beschränkten Eigenthümer, ferner bei den in einem Alter unter dreißig Jahren Freigelassenen? Keineswegs; hier den Herren jenen Vortheil zuzuwenden, wäre ohne alle Raison, wenigstens nicht der ratio legis iuniae gemäß gewesen. Hätten nun die römischen Juristen dennoch diese andern Latinen wie die Iuniani behandelt, so hätten sie einen ganz andern Grund dafür haben müssen: ein solcher ist uns nicht bekannt, wir sind daher auch nicht berechtigt, jene gleiche Behandlung, die durch keine Stelle bezeugt wird, anzunehmen.

Bei der Aufzählung der Latinen durch Freilassung ist nur auf die durch Ciues Romani Freigelassenen Rücksicht genommen worden. Eine andere Classe derselben bilden die durch Latinen, die der römischen Freilassungen fähig sind, Manumittirten. Diese können stets nur Latinen werden; auch sie aber sind keine Iuniani, nur für die von Iuniani Freigelassenen könnte man sich die Beschränkung, der ihr Manumissor unterlag, denken, zum Vortheil des Patrons dieses Letzteren.[t])

c. Uebergang zur Civität.

CCXVIII. Civis ist jemand entweder von Geburt, oder ist es erst nachher geworden. Von den letzteren Fällen steht am nächsten der Geburt die Erwerbung der Civität durch Freilassung, wo jemand Civis wird in dem Augenblick, zwar nicht, wo er Mensch wird, aber wo er in die Reihe der berechtigten Wesen eintritt. Endlich kann jemand, der bisher schon eine rechtliche Existenz hatte, die Civität erwerben, und dadurch aus einem geringeren Stand: der Peregrinität oder Latinität, in jenen höheren übertreten.

Durch Geburt wird Civis der in einem legitimum matrimonium Erzeugte, wenn es der Vater gewesen ist, außerdem wenn die Mutter diesem Stand angehört. Die Modificationen dieses Grundsatzes sind schon an andern Orten vorgekommen (§ 211. 217).

Durch Freilassung wird Civis der von einem Civis Manumittirte. Die bedeutenden Modificationen dieser Regel sind oben angegeben worden (§ 213. 217).

Ein Peregrine oder Latine kann durch ein Gesetz die Civität erwerben, welches einem gewissen Umstand diese Folge beilegt.[a]) Die meisten dieser Er-

---

t) Daß wir das Detail aller dieser einzelnen Fälle in unsern Quellen nicht erörtert finden, darf bei der Beschaffenheit derselben nicht wundern. Es konnte nicht in die compendiarischen Werke aufgenommen werden, die uns in ihrer Reinheit überliefert sind, und von den Schriften, in die es gehört, sind uns für diese Materie nur Excerpte in einer Compilation zugekommen, deren Verfertiger jenes Recht als antiquirt wegzulassen hatten.

a) Nur den peregrini dediticii soll die Civität stets verschlossen sein (§ 217).

werbungen beziehen sich ausschließlich auf Latinen, so daß diesen ein viel leichterer Uebergang zur Civität geöffnet ist, als den Peregrinen. Für die Latinen, welche Cives werden, wird der Ausdruck: Erwerbung des ius quiritium gebraucht, für die Peregrinen nur der allgemeine: Erwerbung der Civität.[b]) Die einzelnen Arten dieser Erwerbungen sind folgende:[c])

1) Die älteste bekannte Bestimmung dieser Art ist die, wonach die Bürger latinischer Colonien durch eine in ihrer Stadt bekleidete Würde Anspruch auf die römische Civität erhalten (Bd. I S. 140 f.).

2) Die Lex Aelia Sentia, indem sie auf der einen Seite gewissen Freigelassenen die Civität verschloß, hat auf der andern diesen Umstand zur Beförderung des Familienstandes benutzt. Wenn der, welcher wegen mangelnden Alters bei der Freilassung von der Civität ausgeschlossen worden ist, eine Frau nimmt, entweder eine Bürgerin oder eine Latina coloniaria, oder eine, die wenigstens seinem eignen Stand angehört (die Lex Junia hat dieß nachher kürzer so bestimmt: eine Civis oder Latina irgend einer Art), und seine Absicht, eine wirkliche Ehe einzugehen, vor nicht weniger als sieben mündigen römischen Bürgern ausdrücklich bezeugt, wenn er sodann aus dieser Ehe ein Kind hat, und dieses ein Jahr alt ist (anniculus): so kann er den Prätor oder den Präses der Provinz angehen, jene Thatsachen darthun (causam probare), und erwirbt, sowie die Behörde ausspricht, daß die Thatsachen sich wirklich so verhalten, mit Weib und Kind (wenn diese nicht ohnedieß schon Cives sind)[d]) die Civität. Stirbt er, ehe er die causa probatio vorgenommen hat, so können noch Frau und Kind, sofern sie ein Interesse dabei haben, sie nachholen. Dieses Recht ist nachher auch auf die erstreckt worden, die nicht wegen ihres Alters unter dreißig Jahren, sondern aus einem andern Grund durch Freilassung Latinen geworden sind (also auch auf die Latini Iuniani), durch ein S. C. unter den Consuln Pegasus und Pusio unter Vespasian.

3) Nun kann es geschehen, daß ein Latinus, indem er jenen Weg einschlägt, um anniculo zur Civität zu gelangen, aus Irrthum eine Peregrina heirathet, dieser Irrthum, wenn er ihn nachweist, soll ihn nicht hindern, wie sonst durch den Anniculus die Civität zu erwerben. Ja ein solcher Irrthum kann auch sonst zur Civität verhelfen. Wenn ein Civis eine Latina oder Peregrina heirathet, weil er entweder sich für gleichen Standes mit seiner Frau oder diese für gleichen Standes mit sich hält, und eben so, wenn eine Bürgerin aus

---

b) Das letztere ist die allgemein zulässige Bezeichnung, die daher auch von Latinen (obwohl nicht regelmäßig) gebraucht wird Gai. I 28, das erstere ist in genauer Rede auf die Latinen beschränkt. Diese Verschiedenheit des Ausdrucks tritt besonders klar hervor in Plin. epist. X 4. 6. 22. 23. 105. 106. Beide Ausdrücke sagen der Sache nach dasselbe, aber ius quiritium bedeutet die Differenz des römischen Bürgers und anderer Angehöriger des römischen Staats: während nun Latinen nur Staatsangehörige sein konnten, war mit der Benennung peregrinus noch nicht gesagt, ob die Person schon im römischen Staatsverband stand, oder außerhalb desselben (ein Fremder im gewöhnlichen Sinn) war. Daher bediente man sich bei den Peregrinen schlechtweg des Worts, das auch in dem letzteren Fall, bei einem bisher dem Staat (der civitas in diesem Sinn) ganz Fremden zulässig war. Vgl. Huschke über die Stelle des Varro ꝛc. S. 80 f. Zimmern Gesch. des röm. Privatr. I § 124 a. E.

c) Eine Aufzählung und Erörterung derselben enthalten Gai. I 28—34. 66—96. Ulpian. III. VII 4.

d) Wenn das Weib civis ist, so ist es auch das Kind schon bei seiner Geburt, wenn der Vater ein Latinus ist. Genau genommen hätte man sagen müssen, zwischen dem Latinus und der Civis Romana besteht eine Ehe ex lege aelia sentia et iunia, also ein legitimum matrimonium, mithin müsse der Grundsatz angewendet werden, daß das Kind dem Stand des Vaters folge. Diese Ansicht ist aber durch Hadrian mittelst eines Senatsbeschlusses verworfen worden.

Irrthum unter ihrem Stand heirathet, so kann, wenn ein Kind aus dieser Ehe vorhanden ist, ohne daß hier ein bestimmtes Alter desselben gefordert wird, für den Gatten und das Kind die Civität durch causae probatio erlangt werden. Diese erroris causae probatio ist eingeführt durch ein S. C., dessen Alter unbekannt ist, nur daß es gewiß schon vor Hadrian gegeben war.[e])

4) Auf die unvollkommene Freilassung (inter amicos u. s. f.) konnte vor der Lex Junia, da der Freigelassene noch Sclave blieb, eine vollkommene (durch Vindicta u. s. f.) folgen, die ihm die wirkliche Freiheit gab. Nach jenem Gesetz wäre dieß eigentlich nicht mehr möglich gewesen, da es dem formlos Manumittirten die Freiheit gab, und ein Freier nicht manumittirt werden kann. Um aber die Wohlthat, die sie jenen Freigelassenen erwies, nicht dadurch in einen Nachtheil zu verkehren, daß sie es dem Herrn unmöglich machte, den Freigelassenen nachholend auf eine höhere Stufe zu heben, bestimmte sie entweder ausdrücklich, oder die Juristen haben es durch Interpretation festgestellt, daß der Latinus Junianus durch Nachholung der feierlichen Manumissionsform (iteratione), wodurch der Herr die Vortheile, die ihm die latinitas iuniana des Freigelassenen gewährt, aufgiebt, zum Civis gemacht werden kann.

5) Nach der Lex Visillia (oder Viselia) erwirbt der Latine die Civität durch einen sechsjährigen (nach einem S. C. schon durch einen dreijährigen) Dienst unter den vigiles zu Rom.

6) Der Latine, welcher (in Rom) ein Haus baut, sofern er einen gesetzlich bestimmten Theil seines Vermögens darauf verwendet, wird Civis;[f]) eben so

7) nach einem Edict des Claudius der Latine, welcher ein Schiff von wenigstens zehntausend Modien Gehalt baut, und damit sechs Jahre lang Getreide nach Rom führt;

8) der Latine, welcher ein pistrinum (Mühle mit Bäckerei) anlegt und, wie dieser Fall der Erwerbung wahrscheinlich zu verstehen ist, eine gewisse Zeit lang Rom daraus mit Mehl und Brod versorgt.

9) Nach einem Senatsbeschluß wird die Latina, welche dreimal geboren hat, Civis Romana.[g])

10) Noch Constantin hat einen Fall hinzugefügt: der Latine, welcher einen Jungfrauenraub anzeigt, soll zur Belohnung Civis werden.[h])

Endlich kann die Civität einem Latinen oder Peregrinen durch eine personelle Verfügung ertheilt werden. Dahin gehören die Verleihungen, durch welche die Civität allmählich über ganz Italien erstreckt wurde (Bd. I § 64), in der dritten Periode hatte der Princeps die Befugniß, das Bürgerrecht, wenn er wollte, zu ertheilen. Bei der Ertheilung an einen Latinus Junianus war das Interesse des Patrons gefährdet, wenn nun die Vorschrift der Lex Junia, die ihm die Güter des Libertus auf den Todesfall ungeschmälert wie einem Herrn zusprach, außer Anwendung gekommen wäre. Daher verordnete ein Edict Trajan's, ohne Zustimmung des Patrons solle der Latinus beneficio

---

e) Nach Gaius I 73 III 73.

f) Vgl. außer den Note c cit. Stellen L. 139 D. de V. S. (50, 16).

g) Ulpian. III, 1: — praeterea ex S. C. vulgo quae sit ter enixa. Die Annahme, das S. C. habe ausdrücklich eine Person, die sich öffentlich Preis giebt, bezeichnet, ist nicht haltbar. Eben so wenig, daß es jene Bestimmung überhaupt auf Unverheirathete beschränkt habe; auch aus diesem Grund ist die Emendation Schilling's: virgo statt vulgo, zu verwerfen. Die vatikanische Handschrift rührt nicht von einem so sorgfältigen und genauen Schreiber her, daß die Substitution des passendsten Wortes: mulier für vulgo als ein Attentat erscheinen könnte.

h) L. 1 § 4 C. Th. de raptu virg. (9, 24).

principis zwar Civis werden können, aber dessenungeachtet bei seinem Tod, soweit es das Interesse des Patrons erheischt, wie ein Latinus behandelt werden.[i]) Es war also hier ein bedeutender Unterschied zwischen dieser und jenen andern Arten der Erwerbung des Jus Quiritium. Hadrian fand es für billig, durch den Senat festsetzen zu lassen, daß ein solcher durch den Princeps mit dem Bürgerrecht Begabter nachher noch immer, wie wenn er noch Latine wäre, einen jener andern Wege zur Erwerbung der Civität ohne jene Beschränkung einschlagen könne.[k])

Die Imperatoren machten von dem Recht der Verleihung einen sehr umfassenden Gebrauch, den umfassendsten Caracalla, der die Civität mit einem Mal allen Einwohnern des römischen Reichs gab (Bd. I § 95). Dieß war keineswegs eine Aufhebung der Gesetze, wodurch gewissen Freigelassenen nur die Latinität oder Peregrinität zugestanden wurde, eben so wenig war darin die Verfügung enthalten, daß künftig jeder Ausländer, der sich im Reich aufhalten oder niederlassen würde, als Civis gelten sollte, auch war dadurch nicht auf das Recht verzichtet, bei einer künftigen Vergrößerung des Reichs die Einwohner der neuen Provinz zu Latinen zu machen. Einen Augenblick waren nach der Constitution Caracalla's keine Latinen und Peregrinen mehr im römischen Reich, aber das Recht der Latinität und Peregrinität (durch und ohne Freilassung) war keineswegs abgeschafft, und im nächsten Moment konnten in Folge der bestehenden Gesetze, namentlich durch Freilassung eines minor xxx annorum, Manumission inter amicos, oder eines mit einer schimpflichen Strafe belegten Sclaven, Latinen und Peregrinen wiederum entstehen und sind auch fortwährend, in nicht geringer Anzahl, entstanden.

Als unter den christlichen Kaisern das alte ius civile, auf dessen Genuß sich die Unterscheidung zwischen Cives und Nichtcives ihrer privatrechtlichen Bedeutung nach als auf ihre Grundlage bezog, mehr und mehr zurücktrat und einem aus seinen und allgemeineren Principien gemischten Recht Platz machte, in welchem die letzteren, die Principien des Jus Gentium, entschieden die Ueberhand erhielten, mußten jene Unterschiede des Status Civitatis selbst, soweit nicht noch ganz besondere Folgen damit verbunden waren, in die Vergangenheit entweichen. Solche besondere Folgen waren bei den Latini Iuniani die bedeutenden Rechte des Patrons an der Verlassenschaft des Freigelassenen, wodurch jene Eigenschaft noch immer practisch blieb. Nicht dasselbe kann, ihrer Beschaffenheit selbst nach, von den besonderen Beschränkungen behauptet werden, welchen die Dediticii ex lege aelia sentia unterlagen. Justinian sagt denn auch von dieser dediticia libertas, indem er die Verfasser seiner Gesetzbücher anweist, keine Rücksicht darauf zu nehmen, sie habe längst aufgehört in wirklicher Uebung zu sein.[l]) Zu gleicher Zeit hob er die latina libertas, und damit den letzten Rest jener alten Unterschiede auf;[m]) indem er alle freien Einwohner des Reichs als Cives zu behandeln gebot, fiel der status civitatis als ein besonderer Status in Wahrheit weg. Wir finden statt dessen einen Unterschied gemacht zwischen Einheimischen und Ausländern (barbari), aber dieser kann weder seinem Begriff noch seiner Wirkung nach auf die alte Civität und ihrer Gegensätze zurückgeführt werden.[n])

---

i) Gai. III 72.
k) Gai. III 73.
l) L. un. C. de dit. lib. toll. (7, 5).
m) L. un. C. de lat. lib. toll. (7, 6).
n) Wenn Valentinian und Valens die Ehe mit Barbaren (selbst mit solchen, die in den Bereich

Zum Schluß soll noch eine Ansicht über die beiden bisher dargestellten Bedingungen der Rechtsfähigkeit (Freiheit und Civität) erwähnt werden, die der Urheber derselben als die allein wahre und echtrömische aufgestellt hat.[o]) Er führt alles auf den Begriff des Eigenthums an dem menschlichen Körper zurück, das entweder ein Anderer habe, und das werde denn auch so ausgedrückt: der Mensch sei Sclave, oder er, der Inhaber dieses Körpers selbst, und das sei es, wofür man auch den Ausdruck der Freiheit habe. Dieses Eigenthum an seinem Körper habe der Mensch entweder von Geburt, das ist der Ingenuus, oder es sei ihm von dem bisherigen Eigenthümer übertragen worden, dann werde er Libertinus genannt. Ferner sei dieses Eigenthum entweder quiritarisches, von einem solchen Eigenthümer seines Körpers sage man, er sei Civis, oder bonitarisches, und solche bonitarische Eigenthümer ihrer selbst hätten die Römer Latinen und Peregrinen geheißen. Es ist schwer, in dieser Theorie etwas anderes als eine neckische Mystification zu erblicken, so ernsthaft sie auch ihr Urheber vorgetragen hat, mag man die Sache vom römischen, oder vom allgemein juristischen, oder vom philosophischen Standpunkt aus betrachten. Abgesehen von dem anstößigen Mißgriff der Ableitung der Freiheit vom Eigenthum, war weder die Rechtsanschauung der Römer so dürftig, daß sie alles wohl oder übel über den Leisten eines einzigen Begriffs, des Eigenthums, hätten schlagen müssen, noch sind wir in diesem Falle. Fragen wir aber, wodurch die Römer die Zumuthung einer solchen Theorie verschuldet haben, so werden wir auf einen Dichter verwiesen, der einmal einen Freigelassenen sagen läßt: nun bin ich mein eigener Herr.[p])

C. Familia.

CCXIX. Die Rechtsfähigkeit eines Menschen hängt ab zuerst von seinem Verhältniß zu der Classification der Menschen in Freie und Sclaven, sodann von seiner Stellung im Staat, endlich von seiner Stellung in der Familie. Die Familie, von der hier die Rede ist, ist nicht die natürliche, sondern die civilrechtliche, auf juristischen Grundlagen beruhende (§ 194). Die Stellung aber in derselben kommt hier auf doppelte Weise in Betracht; Einfluß auf die Rechtsfähigkeit kann haben 1) die Mitgliedschaft in einer Familie überhaupt, 2) der Platz, den man in der Familie einnimmt.

Nach der ältesten Verfassung nahm der Bürger den von einem Amt unabhängigen Antheil am Regiment in und mit der Gens, zu der er, und zwar durch die Familie, deren Glied er war, gehörte (Bd. I § 39). Durch den Eintritt der Plebejer in den Staat trennte sich der Begriff des Civis von dem des Mitglieds einer Gens, die Plebejer waren das erste, ohne das letzte zu sein.

---

des römischen Staats versetzt worden sind: gentiles) bei schwerer Strafe verboten L. un. C. Th. de nupt. gentilium (3, 14), so ist dieß keineswegs mit dem Mangel des Connubiums bei den Peregrinen in Verbindung zu bringen, denn diese Ausschließung des Connubiums war kein Verbot der Ehe. Eben so wenig steht das Verbot, Wein, Oel, Waffen an die Ausländer zu verkaufen (Cod. IV 41: quae res exportari non debeant) mit dem Mangel des Commerciums nach Jus civile in Zusammenhang.

o) v. Vangerow in der § 217 Note q cit. Schrift, und wiederholt in seinem Leitfaden für Pand. Vorles. I S. 61.

p) Pers. V 88: vindicta postquam meus a praetore recessi —. Diese und eine gleiche Aeußerung des Dionysius (II 27): während ein Sohn zweimal in die Gewalt des Vaters zurückfalle, werde der Sclave durch eine einzige Manumission „Herr seiner selbst," ist das Fundament, welches das Gebäude jener Theorie trägt.

aber es verging eine lange Zeit, ehe die Gentilität, die durch die Mitgliedschaft in einer patricischen Familie bedingt war, ihre staatsrechtliche Bedeutung verlor, und damit aufhörte, in dem Bewußtsein des Volks als eine Bedingung vollkommener politischer Rechtsfähigkeit zu gelten. Sie war dieses gewesen und konnte daher auf dieselbe Linie mit der Civität gestellt werden; mit der Aufhebung der politischen Vorrechte der Patricier fiel diese Stellung der Familie weg.

Im Privatrecht, wo die Civität Connubium und Commercium mit den Cives gab, verlieh die Gentilität ebenfalls die Möglichkeit gewisser rechtlicher Beziehungen zu den Genossen, von denen die nicht zu dieser Gens Gehörenden ausgeschlossen waren. Vom Standpunkt der einzelnen Gens aus konnte diese Ausschließung als ein Mangel vollständiger Rechtsfähigkeit, die Theilnahme als eine Bedingung derselben sich darstellen, eben so gut als die Ausschließung vom Connubium und Commercium mit den Cives vom Standpunkt der Civität aus. Der Unterschied aber war der, daß jene Anschauung eine bloß partikuläre war, vermöge deren die Familie nicht auf eine Linie mit der Civität, nicht als eine Bedingung gemeiner Rechtsfähigkeit aufgestellt werden konnte. Vom Standpunkt des gemeinen römischen Rechts aus erscheint vielmehr die Gentilität in dieser Beziehung nur als eine Eigenschaft, die zur Begründung gewisser Rechte gehört (wie z. B. auch das Bürgerrecht in einem gewissen Municipium diese Beschaffenheit hat), nicht als ein Status, der die Rechtsfähigkeit bestimmt. Ebenso ist es mit der Familie, abgesehen von der Gens, mit dem Agnatenkreis für sich: die Eigenschaft, Agnat einer andern Person zu sein, begründet gewisse und zwar sehr wichtige Rechte, auf die ein Nichtagnat keinen Anspruch hat, dessenungeachtet kann man die Persönlichkeit eines Agnaten nicht höher stellen, als die des Nichtagnaten, so wenig als man den Minderjährigen rechtsfähiger, denn den Volljährigen nennen kann, weil jenem gewisse Rechte gegeben sind, welche dieser entbehrt.

Das Resultat ist: es gab eine Zeit, wo die Mitgliedschaft in einer Familie als eine Bedingung der Rechtsfähigkeit neben der Civität aufgeführt werden konnte, schon geraume Zeit vor dem Untergang der freien Republik wurde dieß unstatthaft, und am meisten für die Privatrechtsfähigkeit. Dagegen hat die Familie einen solchen Einfluß auf die Persönlichkeit bis auf die neuste Zeit behalten durch den zweiten Punkt: die Stellung, die jemand innerhalb der Familie einnimmt.

Der Begriff der (civilrechtlichen) Familie (§ 194) beruht auf gewissen Gewalten, denen Personen unterworfen sein können, nämlich der patria potestas und manus. Eine Familie besteht aus Personen, die gegenwärtig frei von einer solchen Gewalt sind, patres familias, und aus solchen, die noch unter dieser Gewalt stehen, unter der patria potestas als filii und filiae familias, oder unter der Manus, als Ehefrauen, die in einem tochterähnlichen Verhältniß zu dem Manne sich befinden. Diese Stellung in der Familie afficirt die Rechtsfähigkeit; insoweit ist die Natur jener Gewalten hier darzustellen, im übrigen wird davon an einem andern Ort gehandelt werden.

Der Einfluß der patria potestas auf die Rechtsfähigkeit hat seine Quelle und Grenze in dem Grundsatz, daß der ihr Unterworfene kein Vermögensrecht haben kann, indem er alles, was er erwirbt, dem Vater erwirbt. Er hat kein Eigenthum, keine Forderung, und wenn er heirathet und Kinder erzeugt, so erwirbt er die Gewalt über die Kinder und über die Frau, eben weil sie diesen Einfluß auf das Vermögen hat, seinem Vater, bis er selbst gewaltfrei und

dadurch fähig wird, jene Gewalt über andere zu haben. Weiter als jenes Princip der Vermögenslosigkeit reicht nun aber auch die Beschränkung der Rechtsfähigkeit durch jene Gewalten nicht. Daher ist der filiusfamilias der öffentlichen Rechte (soweit sie nicht ebenfalls durch ein Vermögen bedingt sind) vollkommen fähig, er ist Civis so gut als der Paterfamilias,[a]) ebenso der reinen Familienrechte, er kann eine Ehe schließen, in dem elterlichen und Kindesverhältniß stehen, er hat ferner das Commercium, und kann daher bei Mancipationen und Testamenten Zeuge sein, auch selbst civilrechtliche Geschäfte schließen, nur nicht solche, die ein eigenes Vermögen voraussetzen. Aus diesem Grund kann er kein Testament machen,[b]) es kann ihm auch nichts in iure cedirt werden, weil dieser Act den Ausspruch der Vindicationsworte durch ihn voraussetzen würde; diese kann er nicht sprechen, weil er nichts sein nennen kann.[c]) Der filiusfamilias ist endlich fähig, sich zu verpflichten, wie ein paterfamilias, und es können Klagen gegen ihn angestellt werden, Schulden setzen kein gegenwärtiges actives Vermögen voraus.[d])

Gläubiger kann ein filiusfamilias nicht sein, und daher auch keine Klage anstellen, denn Forderungen und Klagen sind Vermögensrechte.[e]) Dieser Grundsatz erleidet indessen eine Modification durch die Natur gewisser Klagen.[f]) Es giebt Klagen, die zwar dem Kläger einen Vermögenswerth verschaffen, deren eigentlicher Zweck aber nicht dieses, sondern die Ahndung einer unerlaubten Handlung des Beklagten ist; jene Leistung an den Kläger erscheint nur als Mittel dieser Ahndung. Darin liegt zugleich, daß es gleichgültig erscheinen kann, wer die Leistung erhält, wenn sie nur der zu Strafende verliert.[g]) Diese Klagen werden daher nicht als Vermehrung des Vermögens des Klagberechtigten aufgefaßt, sie setzen die Vermögensfähigkeit des Klägers nicht voraus, und können also auch von einem Filiusfamilias in eigenem Namen angestellt werden. Am sichtbarsten tritt jene Eigenschaft hervor bei den Popularklagen.[h]) Sie sollen das rechtliche Interesse der Gesammtheit schützen, jeder Bürger kann sie anstellen, gleichsam als Procurator des Volks; schon darum, weil sie jedem zustehen, können sie zum Vermögen keines Einzelnen gerechnet werden, qui habet has actiones, non intelligitur esse locupletior, es ist dieß auch gar nicht die Absicht bei diesen Klagen, wenn sie auch nebenher die Folge haben, daß der Kläger durch ihren Gebrauch die Strafe gewinnt, in die der Beklagte condem-

---

a) L. 9 D. de his qui sui (1, 6): filiusfamilias in publicis causis loco patrisfamilias habetur, veluti si magistratum gerat vel tutor detur. Sofern freilich gewisse öffentliche Rechte (z. B. das Stimmrecht in den Centuriatcomitien) ein eignes Vermögen voraussetzen, steht die Unfähigkeit zu diesem auch jenen Rechten entgegen.

b) Ulpian. XX 10: Filius familiae testamentum facere non potest, quoniam nihil suum habet, ut testari de eo possit.

c) Gai. II 96.

d) L. 57 D. de iudic. (5, 1) L. 5 pr. D. quod cum eo (14, 5) L. 39 D. de O. et A. (44, 7). Auf dieser Möglichkeit, Schulden zu contrahiren, beruht auch das S. C. macedonianum, welches sie für einen einzigen, allerdings wichtigen, Fall beschränkt. [§ 272.]

e) L. 9 D. de O. et A. (44, 7) L. 13 § 2 D. quod vi (43, 24). Als Procurator kann er eine Klage anstellen L. 8 pr. D. de procur. (3, 3): — ipse quoque filius procurator dari poterit et ad agendum et ad defendendum. In gewissen Fällen wird er sogar ohne Auftrag als Stellvertreter des abwesenden Vaters zugelassen L. 8 pr. cit. L. 18 § 1 D. de iudic. (5, 1).

f) Vgl. zu dem Folgenden Savigny System II § 71—74.

g) Nicht bei allen Klagen auf Strafe ist dieß der Fall, sehr häufig soll die Strafe, die eingeklagt werden kann, dazu dienen, dem Kläger einen Ersatz für einen Vermögensnachtheil zu geben, nur daß derselbe sich nicht auf den bestimmt erweislichen Betrag des Schadens beschränkt.

h) Dig. XLVII 23: de popularibus actionibus.

nirt wird. Darum kann auch ein Filiusfamilias sie anstellen. Dasselbe tritt ein bei der actio iniuriarum, die auf eine Geldsumme geht, um den Beklagten zu strafen, die aber darum kein Mann von Ehrgefühl als einen Bestandtheil seines Vermögens zählen wird.[i]) Sie ist daher auch einem Filiusfamilias gestattet, doch hat man geeignet gefunden, diese Möglichkeit auf den Fall zu beschränken, wenn der Vater die dem Sohn widerfahrene Unbill zu ahnden verhindert ist oder schimpflicher Weise unterläßt.[k]) Eine ähnliche Bewandtniß hat es noch mit einigen andern Klagen.[l]) — Außerdem werden noch drei Klagen erwähnt, die möglicherweise von einer der väterlichen Gewalt unterworfenen Person in eigenem Namen angestellt werden können: die Dotalklage gegen den Ehemann auf Zurückgabe der Dos, die unter gewissen Umständen der Tochter (statt wie gewöhnlich dem Vater) zusteht,[m]) was in der besonderen Bestimmung der Dos seinen Grund hat, — sodann die actio depositi und commodati,[n]) was sich folgendermaßen erklärt. Ein Filiusfamilias kann eine Sache (zwar nicht juristisch, aber natürlich) besitzen, und deshalb mit einer dinglichen Klage belangt werden,[o]) wenn er nun diesen Besitz durch Depositum oder Commodatum einem andern anvertraut hat, so schien es billig, ihm jene Klagen zur Wiedererlangung der Sache zu verschaffen, bei der er, um den an ihn gemachten Ansprüchen zu genügen, vielleicht allein, sein Vater nicht interessirt ist. — In allen diesen Fällen, wo dem Filiusfamilias eine Klage zugestanden wird, lag in dem älteren Proceß noch eine Schwierigkeit, wenn die Klage eine formula in ius concepta hatte. Hier schloß ihn der Umstand aus, daß dem Kläger in der Intentio ein Forderungsrecht zugeschrieben wurde (§ 165), was bei einem Filiusfamilias unmöglich war. Diese Schwierigkeit wurde dadurch beseitigt, daß der Prätor eine formula in factum gab, in der eine solche Intentio nicht vorkam.[p]) Wo der Prätor den Fall zu eigener Entscheidung ohne Judex, also zu einer extraordinaria cognitio geeignet fand,[q]) entstand diese Schwierigkeit gar nicht, weil hier überhaupt keine Formel gegeben wurde. Dieser formlosere Weg, welcher der Klage mehr den Charakter einer Beschwerde gab, wurde namentlich bei Ansprüchen der Kinder gegen die Gewalthaber, soweit das Recht solche anerkennt, eingeschlagen,[r]) da hier ein eigentlicher und förmlicher Proceß nicht möglich ist.[s])

Der Grundsatz, aus dem sich die ganze Beschränkung der Filiifamilias ableitet, ist ihre Unfähigkeit, eignes Vermögen zu haben. Dieses Princip ist unter den Imperatoren modificirt worden, es wurden gewisse Erwerbungen ausgenommen, und diese Ausnahmen sind immer bedeutender geworden. Die nähere Darstellung derselben gehört in die Lehre von der väterlichen Gewalt.

---

i) L. 28 D. de iniur. (47, 10): Iniuriarum actio in bonis nostris non computatur, antequam litem contestemur. Durch die Litiscontestatio wird die Natur des Anspruchs verwandelt.

k) L. 8 pr. D. de procur. (3, 3) L. 17 § 10 sqq. D. de iniur. (47, 10).

l) L. 12 D. de in ius voc. (2, 4) L. 22 pr. § 1 D. de inoff. test. (5, 2) L. 13 § 1 D. quod vi (43, 24).

m) L. 8 pr. D. de procur. (3, 3).

n) L. 9 D. de O. et A. (44, 7) L. 19 D. depos. (16, 3).

o) L. 36 § 1 D. de H. P. (5, 3).

p) L. 13 D. de O. et A. (44, 7): In factum actiones etiam filii familiarum possunt exercere.

q) L. 17 D. de reb. cred. (12, 1).

r) L. 19 D. de ritu nupt. (23, 2) L. 32 pr. D. de adopt. (1, 7) L. 5 D. de agnosc. et alendis liberis (25, 3).

s) L. 4. 11 D. de iudic. (5, 1).

Soweit dadurch dem Sohn das Eigenthum gewisser Güter unbeschränkt zuerkannt wird (bei den bona castrensia und quasi castrensia), hört in dieser Beziehung seine Beschränkung durch die väterliche Gewalt gänzlich auf. Aber in den meisten Fällen, wo ihm jenes spätere Recht Eigenthum zuerkennt, geschieht es nur so, daß dem Vater noch sehr bedeutende Rechte an diesen Gütern eingeräumt werden, Rechte, die jenes Eigenthum für jetzt zu einem mehr nominellen machen; hier ist die Stellung des Filiusfamilias in vermögensrechtlicher Hinsicht nicht wesentlich verändert. Unfähigkeit, ein Vermögen zu haben (das Princip des alten Rechts), und Unfähigkeit, über das Vermögen, das man hat, irgendwie zu disponiren (die Regel des neuen Rechts), führen so ziemlich auf dieselben Beschränkungen der Persönlichkeit.

Frauenspersonen können nicht bloß in patria potestate stehen, und somit den bisher dargestellten Beschränkungen unterliegen, sondern auch in manu. Auch für die der Manus Unterworfenen gilt der Grundsatz der Vermögenslosigkeit mit seinen Folgen.[t])

Die Familie, von der bisher die Rede war, ist die agnatische, welche auf patria potestas und manus beruht. Nun kann man aber auch auf die Familie im weiteren Sinn zurückgehen, deren Glieder außer jenen auch die in der dominica potestas und im Mancipium Befindlichen sind (§ 194). Alle diese Gewalten: potestas (über Freie und Sclaven), manus, mancipium werden in dem Wort ius zusammengefaßt. In Hinsicht auf diese Familie sind die Menschen entweder homines sui iuris oder alieno iuri subiecti.[u]) Aber der Sclave ist nicht durch die Potestas, in der er steht, also durch seine Stellung in der Familie, in seiner Rechtsfähigkeit beeinträchtigt, sondern dadurch, daß er Sclave ist, eine davon unabhängige Eigenschaft; folglich gehört die dominica potestas nicht in diesen Zusammenhang. Von dem Mancipirten dagegen ließe sich wohl sagen, daß er nur durch das Mancipium, in dem er sich befindet, in seiner Rechtsfähigkeit (und zwar auf ähnliche Weise, wie die in potestate und in manu Stehenden) beschränkt ist. Da aber seine Stellung der eines Sclaven sich nähert, so war sie eben so wohl an die Eintheilung der Menschen in Freie und Unfreie anzuknüpfen, wie dieß oben geschehen ist.

Capitis Deminutio.

CCXX. Wie ein Status erworben werden kann, das ist für die Libertas und Civitas bei diesem Status selbst dargestellt worden. Bei der Familia besteht die Erwerbung des Status nach der doppelten Auffassung desselben theils in dem Eintritt in eine Familia und Gens, in der man bisher nicht war, theils (was im neueren Recht allein noch den Charakter einer Vermehrung der Rechtsfähigkeit hat) in dem Uebergang aus der Stellung der personae alieno iuri subiectae zu der eines homo sui iuris, durch Endigung der potestas oder manus oder des mancipium. Davon wird in der Lehre von diesen Gewalten gehandelt werden.

Umgekehrt kann nun ein Status, dem man bisher angehörte, verloren werden. Dieß heißt status mutatio (oder prioris status permutatio),[a]) denn jede Veränderung ist ein Verlust; die Erwerbung eines Status kann nicht als

---

t) Gai II 90. 98. [Ueber Schulden vgl. Gai. III 104.]

u) Gai. I 48. 49.

a) L. 2 D. de in int. rest. (4, 1) L. 9 § 4 D. de minor. (4, 4) L. 1 D. de capite minutis (4, 5) Paul I 7, 2. III, 6, 29. S. auch Gai. I 159.

eine Veränderung oder Vertauschung aufgefaßt werden, da der Eintritt in einen höheren nicht den Austritt aus dem geringeren, der eine Bedingung jenes ist, in sich schließt: wer Civis wird, verliert nicht den Status der Freiheit, wer in eine Gens trat, kam nicht aus der Reihe der Cives heraus. Die Römer haben für die Person, sofern sie in einer Gesammtheit Gleichgestellter mitzählt, den Ausdruck caput (z. B. capita civium); wie wir nun das Wort Person zugleich in dem Sinne gebrauchen können, daß wir damit die Eigenschaft, Person zu sein, die Persönlichkeit bezeichnen, so heißt auch caput die Persönlichkeit in Beziehung auf jene drei Bedingungen: libertas, civitas, familia, die zugleich Gesammtheiten von Rechtsgenossen ausdrücken. Daher wird die status mutatio auch capitis deminutio genannt, ja dieß ist der eigentliche und technische Ausdruck, der durch jenen ersten nur erklärt und umschrieben wird.[b]) Capitis deminutio ist daher der Verlust der Stellung in einem jener drei Kreise, denen die Person angehört, oder, wie sich der Begriff ebenfalls geben läßt, das Entgehen einer jener drei Bedingungen vollkommener Persönlichkeit. Es giebt daher drei Arten der Capitis Deminutio.[c])

In diesem Begriff liegt, daß jede Capitis Deminutio eine Veränderung der Rechtsfähigkeit und zwar eine mit einem Verlust verbundene enthält; aber nicht jede solche Minderung kann mit jenem Namen bezeichnet werden, sondern eben nur ein Verlust in Beziehung auf die Rechtsfähigkeit, welche durch das Wort caput bezeichnet wird.[d]) Nun ist es eigen, daß dieses Moment von den römischen Juristen, wo sie von der Capitis Deminutio überhaupt und für alle Fälle derselben sprechen, nicht besonders hervorgehoben wird, abgesehen von der Beschreibung derselben als einer prioris status permutatio, worin jenes allerdings liegt (s. oben). Dieß hat seinen Grund darin, daß ein Fall der Capitis Deminutio, der auf die Familia bezügliche, jenen Charakter damals verloren hatte (s. § 219 und unten bei der cap. dem. minima); in Beziehung auf Libertas und Civitas hat sie ihren ursprünglichen Charakter behalten, an diese beiden Fälle (c. d. maxima und media) müssen wir uns daher halten, um den wahren Begriff nicht zu verfehlen.[e])

---

b) Niebuhr (Röm. Gesch. I Anm. 1280 3r Ausg. u. II S. 460 2r Ausg.) führt den Begriff auf das caput (Rubrik) eines jeden Bürgers in den Censuslisten zurück; diese Ansicht wird von Savigny in seiner lehrreichen Darstellung der Lehre von status und capitis deminutio (System II Beil. VI S. 494 ff.) näher ausgeführt. Hiernach müßten die Römer jedem, der nicht in den Bürgerlisten eingetragen war, das caput ganz abgesprochen haben, und da die späteren römischen Juristen dieses nur in Beziehung auf den Sclaven thun, so müßte man annehmen, der Begriff hätte sich erst im Verlauf der Zeit, indem das Bewußtsein seines ursprünglichen Gehalts verloren ging, generalisirt. Aber es ist eben so gut möglich, daß jener Sprachgebrauch beim Census die juristische Bedeutung von caput zur Quelle hatte, als umgekehrt, und ich kann nicht umhin, dieß sogar für das Wahrscheinlichere zu halten. [Vgl. A. Pernice Labeo I S. 172 ff. H. Krüger Geschichte der cap. deminutio I S. 34 ff. Mommsen Staatsrecht III, 7 f.]

c) Paul. L. 11 D. de cap. min. (4, 5): Capitis deminutionis tria genera sunt: maxima, media, minima. Tria enim sunt, quae habemus: libertatem, civitatem, familiam; igitur cum omnia haec amittimus, hoc est libertatem et civitatem et familiam, maximam esse capitis deminutionem, cum vero amittimus civitatem, libertatem retinemus, mediam esse capitis deminutionem, cum et libertas et civitas retinetur, familia tantum mutatur, minimam esse capitis deminutionem constat. Gai. I 159—163 Ulpian. XI 10—13 Inst. I 16: de capitis deminutione.

d) § 5 I. de cap. dem. (1, 16): Quibus autem dignitas magis quam status permutatur, capite non minuuntur, et ideo senatu motum capite non minui constat. L. 6 C. ex qu. caus. infam. (2, 11). So wird in L. 20 D. de statu hom. (1, 5) status und dignitas unterschieden, und in L. 2 pr. D. de poen. (48, 19) der Begriff der Capitalstrafen auf Tod, Sclaverei und Verlust der Civität beschränkt. S. auch L. 103 D. de V. S. (50, 16).

e) Die Begriffe von Status und Capitis Deminutio sind von den neueren eben dadurch ge-

Es sind nun die einzelnen Arten der Capitis Deminutio darzustellen:

1) Capitis Deminutio in Beziehung auf die Freiheit. Sie besteht in dem Verlust der Freiheit, da aber dieser Status zugleich die Bedingung aller anderen ist, so gehen damit auch diese verloren, sie heißt daher capitis deminutio maxima (Note c).[f]) Sclave aber kann ein Freier werden und somit diese C. D. erleiden:

a) durch feindliche Gefangenschaft (§ 211 a. A.).[f*]) Nun giebt es aber ein Recht, welches den aus der Gefangenschaft Befreiten in seine frühere rechtliche Stellung wieder einsetzt, das ius postliminii; durch dessen Eintritt kann also jenem Ereigniß die Wirkung einer capitis deminutio genommen werden, indem der Befreite vermöge desselben so beurtheilt wird, wie wenn er nie in die Sclaverei gerathen wäre.[g]) Die erste Voraussetzung des Postliminium ist die Rückkehr (§ 213 a. A.) oder der Tod in der Gefangenschaft, in welchem Fall der Bürger in dem Augenblick der Gefangennehmung (also ohne Capitis Deminutio) gestorben erachtet wird.[h]) Nun hat das Postliminium eine doppelte Richtung, theils eine passive, indem es den Zurückgekehrten in das Recht eines Andern zurück giebt (wie den gefangenen Sohn in die Gewalt des Vaters, den gefangenen Sclaven in die Herrschaft des früheren Herrn, überhaupt gehört dahin die Rückkehr von Sachen iure postliminii, vgl. § 241), theils eine active, indem es dem Zurückgekehrten seine früheren Rechte wieder verleiht.[i]) In

---

trübt worden, daß sie von der Voraussetzung ausgingen, der Familienstatus, wie er im neueren römischen Recht erscheint, müsse in jene Begriffe sich vollkommen einpassen lassen: statt von den regelrechten Fällen, haben sie von dem anomalen aus den Begriff construiren wollen. — Der neuste Versuch ist von Savigny a. a. O. (Note b) gemacht worden, vgl. dazu meine Recension in Richter's und Schneider's Jahrbb. 1840 S. 687—697. Nach ihm ist c. d. jede Verminderung der Rechtsfähigkeit, sie heißt status mutatio, weil jede solche Verminderung eine Veränderung im Status involvirt; status mutatio ist ihm also irgend eine Veränderung im Status (nicht, wie die Römer in Wahrheit es auffassen: Vertauschung und damit Verlust eines Status, s. oben), wozu denn hier eine Veränderung in deterius zu subintelligiren sei. Und status ist ihm überhaupt die Stellung, welche der Mensch in Beziehung auf libertas oder civitas oder familia einnimmt. Die Status in der ersten Hinsicht sind: Stellung eines ingenuus, eines libertinus, eines servus; in der zweiten: Stellung eines civis, latinus, peregrinus; in der Familia: Stellung in irgend einem Familienverhältniß, so daß es so viele Familienstatus gibt als Familienrechtsverhältnisse. Auf die c. d. ferner beziehen sich bloß die Status, welche die Rechtsfähigkeit afficiren (jede c. d. enthält eine status mutatio, aber nicht jede status mutatio ist eine c. d.), unter den Familienstatus also nur die Stellung als paterfamilias, die Unterwerfung unter patria potestas oder manus, und der Zustand des in mancipio sich Befindenden. Wie sich nach dieser Ansicht die einzelnen Fälle der c. d. gestalten, soll bei diesen angegeben werden, s. Note f, ff, tt.

f) Nach Savigny's Ansicht würde es noch einen zweiten Fall der c. d. maxima geben: Degradation eines ingenuus in die Libertinität (Savigny System II § 68 Note e), was in einem Fall geschehen kann, s. oben § 211 Note h. Daß von den römischen Juristen stets nur der Verlust der Freiheit erwähnt wird, erklärt er aus der Singularität jenes Falls. Aber ist es wohl wahrscheinlich, daß die Römer bei dem Ausdruck c. d. *maxima* an einen Umstand hätten denken können, der weder die Freiheit noch die Civität berührte?

*f**) [Vgl. Cohn Beiträge zur Bearbeitung des röm. Rechts I. 2 (1880) S. 68 ff. Mommsen Staatsrecht III S. 46, 2.]

g) L. 19 D. de captiv. et postliminio (49, 15) Gai. I 129. Ulpian. X 4 § 5 I. quib. mod. ius patr. pot. solv. (1, 12). Der Zurückgekehrte pristinum ius suum recipit, aber es erstreckt seine Wirkung nicht auf die Ehe L. 8. 14 § 1 D. de captiv. [Vgl. Haase das ius postliminii 1851. Bechmann das ius postliminii und die lex Cornelia 1872.]

h) L. 18 D. eod.: In omnibus partibus iuris is, qui reversus non est ab hostibus, quasi tunc decessisse videtur, quum captus est. Eine Lex Cornelia hat diese Fictio (fictio legis corneliae) zuerst für die Erbschaften solcher Bürger festgesetzt, und sie dadurch dem Einfluß, den die C. D. des Erblassers auf sie haben würde, entzogen. Ulpian. XXIII 5. Paul. III 4 a, 8. L. 12 D. qui testam. (28, 1) L. 22 D. de captiv. (49, 15).

i) L. 14 pr. D. eod.

seiner passiven Function hat es kein anderes Erforderniß als die Rückkehr.[k]) In der activen dagegen setzt es ferner voraus, daß die Rückkehr in der Absicht geschehe, die vorige Stellung wieder einzunehmen,[l]) und daß der Staat nicht selbst den Bürger aufgegeben habe, wie dieß bei der Dedition an die Feinde (zur Sühnung eines Vergehens), und wenn beim Friedensschluß auf die Rückgabe der Gefangenen verzichtet wird, der Fall ist.[m]) Eben so geschieht die Rückkehr gegen den Willen des Staats, wenn sie während eines Waffenstillstandes erfolgt, da während dieser Zeit unter den Kriegführenden der Status quo erhalten werden soll; sie hat daher das Postliminium nicht zur Folge.[n]) Ausgeschlossen von diesem Recht sind überdieß die Ueberläufer,[o]) und die sich im Gefecht den Feinden ergeben haben.[p])

b) Durch Verkauf von Seiten einer dazu berechtigten Person. Vom Staat geschah dieß bei dem Bürger, der, um den öffentlichen Leistungen zu entgehen, sich nicht censiren ließ (incensus), und der dem Kriegsdienst sich entzog,[q]) von dem Gläubiger bei dem insolventen Schuldner (§ 179). In diesen Fällen des ältern Rechts, die zur Zeit der classischen Juristen schon abgekommen waren, mußte der Verkauf in die Fremde geschehen (die Zwölf Tafeln brauchen dafür das Wort trans tiberim), die Gewalt, die ein fremdes Volk über den Römer erhielt, machte ihn erst zum Sclaven. — Seit August machte sich das Bedürfniß fühlbar, die Patrone gegen das undankbare Verhalten ihrer Freigelassenen in Schutz zu nehmen. Der Prätor gab dem Patron in gewissen Fällen eine Pönalklage gegen den Libertus,[r]) die Lex Aelia Sentia eine peinliche Anklage;[s]) Claudius sprach gegen undankbare Freigelassene die revocatio in servitutem aus,[t]) ein allgemeiner Rechtssatz war dieß nicht, unter Nero wurde beim Senat darauf angetragen, ohne Erfolg;[u]) Commodus verordnete die Revocation bei grober und beharrlicher Pflichtverletzung: die Obrigkeit soll den Libertus verkaufen und den Preis an den Patron abgeben.[v]) Späterhin umging man den Verkauf, und gab ohne weiteres den schuldigen Libertus in die Herrschaft des Patrons zurück.[w]) — Endlich kann die Sclaverei noch in einem besonderen Fall die Folge des Verkaufs eines Freien sein. Der Prätor nämlich hat einem

---

k) Vgl. L. 30 D. eod. Der Ueberläufer hat das Postliminium nicht (Note o), ein servus transfuga aber hat es, d. h. er kehrt in das Eigenthum seines vorigen Herrn zurück L. 19 § 5 D. eod. Anders bei dem Filiusfamilias, bei dem sich das passive und active Postliminium untrennbar verbindet; dieser hat als Ueberläufer kein Postliminium, die Rücksicht, daß dem schuldlosen Vater dadurch ein Recht entgeht, hat dieß nicht abzuändern vermocht: pater sic illum amisit quemadmodum patria — und disciplina castrorum antiquior fuit parentibus romanis quam caritas liberorum L. 19 § 7 D. eod.

l) L. 5 § 3 L. 12 § 9 L. 26 D. eod.

m) Wegen des zweiten Falls s. L. 12 pr. D. eod., wegen des ersten L. 4 D. eod. und die deutlichere L. 17 D. de legation. (50, 7). Die causa Mancini, deren hier gedacht wird, kommt oft bei Cicero vor (de orat. I 40. 56. II 32, top. 8, pro Caec. 34, off. III 30), es fragte sich dabei, ob nicht die Dedition jene Wirkung habe, auch wenn das fremde Volk sie nicht angenommen, da ja doch in jedem Fall darin eine Ausstoßung des Bürgers enthalten sei.

n) L. 19 § 1 D. de captiv. (49, 15).

o) L. 19 § 4—8 D. eod. p) L. 17 D. eod.

q) Cic. pro Caec. 34 L. 4 § 10 D. de re mil. (49, 16) [Gai. I, 160.]

r) Gai. IV 46. 183.

s) L. 30 D. qui et a quib. man. (40, 9) L. 70 pr. D. de V. S. (50, 16). Dositheus (Hadriani sent. et epist. § 3) erwähnt die Lautumien als Strafe gegen undankbare Freigelassene nach der Lex Aelia Sentia, Tacitus (annal. XIII 26) die relegatio ultra vicesimum lapidem, die wohl ebenfalls auf die accusatio ex l. aelia sentia zu beziehen ist.

t) Sueton. Claud. 25 L. 5 pr. D. iure patron. (37, 14).

u) Tacitus a. a. O. (Note s). v) L. 6 § 1 D. de agnosc. lib. (25, 3).

w) L. 1 C. Th. de libert. (4, 10) L. 2 C. I. eod. (6, 7).

nicht seltenen Betrug, der durch Veräußerung freier Menschen mit Zustimmung derselben verübt wurde, entgegen zu wirken versucht. Läßt sich ein Freier, der wenigstens zwanzig Jahre alt ist, betrüglich als Sclave verkaufen oder sonst veräußern, in der Absicht, den Preis oder andern dadurch erlangten Vortheil mit dem Veräußerer zu theilen, so denegirt ihm der Prätor die proclamatio in libertatem, und macht ihn dadurch zum Sclaven.[x]) Dieser Rechtssatz bestand schon zur Zeit des Q. Mucius Scävola,[y]) ja damals wohl noch ausgedehnter, nachher wurde er durch Senatsbeschlüsse bestätigt,[z]) wahrscheinlich mit jener Beschränkung auf das Alter über zwanzig Jahren und der Theilung des Preises. Wo diese letzten Erfordernisse fehlten, gab dann der Prätor dem Käufer eine Pönalklage auf das Doppelte des Preises gegen den, der sich wissentlich hatte veräußern lassen.[aa])

c) durch das S. C. Claudianum (§ 211).

d) durch Verurtheilung zum Tod oder in metallum oder in opus metalli.[bb]) Die Verurtheilten werden servi poenae, sie sind nicht etwa Sclaven des Staats, sondern Sclaven ohne Herren, daher kann durch sie nichts erworben werden.[cc]) Diese servitus poenae ist erst unter den Principes eingeführt worden,[dd]) und Justinian hat sie 536 bei der Verurtheilung in die Bergwerke zu Gunsten der Ehe, die außerdem durch sie getrennt werden würde, wieder aufgehoben.[ee])

2) Capitis Deminutio in Beziehung auf die Civität. Sie besteht in dem Verlust der Civität, während die Freiheit bleibt, der Familienstatus aber geht ebenfalls verloren, da die Civität seine Voraussetzung ist. Diese c. d. heißt minor in Beziehung auf die maxima, media in Beziehung auf diese und auf die dritte (Note c).[ff]) Ein Civis kann aufhören es zu sein, und damit diese C. D. erleiden:

a) durch Annahme eines andern Bürgerrechts, welches sich mit dem römischen nicht verträgt, also in einer peregrinischen Stadt oder latinischen Colonie. Dieß geschieht, indem er ausdrücklich in eine solche Stadt sich aufnehmen läßt, aber auch vermöge des Postliminiums, wenn ein bei den Römern durch Freilassung Civis Gewordener in seine Heimath mit dem Willen, in seine frühere Stelle einzutreten, zurückkehrt.[gg])

---

x) Dig. XL. 13: quibus ad libertatem proclamare non licet. L. 7. 23 pr. § 1 D. de lib. causa (40, 12). *y*) L. 23 pr. cit.

z) L. 3 D. quibus ad libert. (40, 13).

aa) L. 14—22 D. de lib. causa (40, 12).

bb) L. 8 § 4 D. qui testam. (28, 1) L. 8 § 4 sqq. D. de poenis (48, 19) L. 5 § 3 D. de extrao. cogn. (50, 13).

cc) L. 25 § 2. 3 D. de adquir. her. (29, 2) L. 17 pr. D. de poenis (49, 19).

dd) Cic. de invent. II 50 Rhed. ad Herenn. I 13. [Vgl. M. Cohn Beiträge zur Bearbeitung des röm. Rechts I, 2 (1880) S. 61.] *ee*) Nov. 22 c. 8.

ff) Nur der Verlust der Civität kommt in unseren Quellen als c. d. in Beziehung auf den zweiten Status vor (Note c). Nach Savigny's Ansicht (Note e) wäre auch die Verwandlung des Latinus in einen Peregrinus eine c. d. media; diese Anwendung des Ausdrucks ist schon an sich kaum glaublich. Dagegen konnte zu einer Zeit, wo die staatsrechtliche Stellung des Civis neben der privatrechtlichen noch von großer Wichtigkeit war, und in den Cives mit dem ius suffragii et honorum und denen ohne daſſelbe eine doppelte Civität deutlich in's Bewußtsein trat, der Verlust jener staatsrechtlichen Civität, also die Infamia (§ 216) als eine capitis deminutio erscheinen. Savigny System II § 81, indessen sagt Cicero (pro Roscio com. 6) von den iudicia famosa, ungeachtet es ihm gar nicht darum zu thun ist, den Ausdruck ihrer Wirkung zu schwächen, doch nur, sie seien summae existimationis *et paene dicam* capitis.

gg) Cic. pro Balbo 11. 12. pro Caec. 33. 34 de orat. I 40. Boeth. in top. cap. cap. 4 (Orell. p. 302.)

b) durch Verurtheilung zu dem Verluſt der Civität. Dieß geſchah durch den Ausſpruch, daß dem bisherigen Civis Waſſer und Feuer verſagt ſein ſolle, aquae et ignis interdictio, urſprünglich eine Beſtätigung des freiwilligen Exils, wodurch der Angeklagte dem Criminalverfahren ſich entzog, nachher auch unabhängig davon als Strafe gebraucht. Unter den Principes wurde es üblicher, dieſer Strafe die Geſtalt einer deportatio in insulam zu geben, die daher eine gleiche Wirkung auf die Civität hat.[hh])

3) Capitis Deminutio in Beziehung auf die Familie. Sie beſteht in einer mutatio familiae (Note c), in einer Vertauſchung der Familie im civilrechtlichen Sinn, ſei der Eintritt in einen andern beſtehenden Agnatenkreis oder der Anfang einer ganz neuen Familie damit verbunden.[ii]) Wegen dieſes poſitiven Elements ſetzt die mutatio familiae die Beibehaltung der Freiheit und Civität voraus; ſie hat daher unter allen Capitis Deminutionen den geringſten Umfang und heißt darum c. d. minima. Sie wird wohl auch minor genannt, inſofern die beiden andern unter dem Namen magna, oder maiores deminutiones zuſammengefaßt werden.[kk]) Ulpian bezeichnet ſie als capitis minutio salvo statu contingens,[ll]) weil dadurch kein Status ſchlechthin verloren geht, der ſie Erleidende hat noch die Freiheit, die römiſche Civität, und auch noch eine Familia, nur nicht mehr die, welcher er bisher angehörte. Aber es kann auch dieß in jene Aeußerung gelegt werden, daß die mutatio familiae an ſich nicht mehr als eine Veränderung der Rechtsfähigkeit aufzufaſſen iſt (§ 219), dieſes Element liegt ſo wenig in dem neueren Charakter der c. d. minima, daß ſie in gewiſſen Fällen ſogar als eine Befreiung der Perſon von Beſchränkungen erſcheint.[mm])

C. d. minima erleidet, wer die Familie, den Agnatenkreis, dem er bisher angehörte, verändert und vertauſcht. Die Fälle dieſer Veränderung ſind daher zugleich die Fälle der Capitis Deminutio, und ſie ſind es nur darum, weil jenes ihre Wirkung iſt, nicht weil ſie eine Veränderung der Rechtsfähigkeit nach ſich ziehen, was bei mehreren Fällen allerdings nebenbei, in andern aber auch nicht eintritt. Im älteſten Recht freilich galt ſchon die Veränderung der Familie als eine Veränderung der Rechtsfähigkeit, und damit war jede Capitis Deminutio eine ſolche; dieß iſt anders in dem neueren, wo nur die beiden größeren Deminutionen dieſen Charakter behalten haben. Die Fälle ſind folgende:

a) Mancipation (natürlich abgeſehen von der Mancipation eines Sclaven).[nn]) Die Mancipation ſetzt voraus, daß der Mancipirte bisher in dem

---

hh) Liv. XXV 4. XXVI 3. Cic. pro Caec. 33. 34. Gai. I 161 D. 8 § 1. 2 D. qui test. (28, 1) L. 2 § 1 D. de poenis (48, 19) L. 5 § 3 D. de extrao. cogn. (50, 13).

ii) So nennt Cicero pro Balbo 11 den Uebertritt in eine andere Civität mutatio civitatis.

kk) L. 1 § 4 D. de suis et legit. (38, 16) vgl. L. 5 § 3 D. de extrao. cogn. (50, 13) Gai. I 163.

ll) L. 1 § 8 D. ad S. C. tertull. (38, 17).

mm) Eine Frau z. B. macht ſich durch c. d. fähig zu teſtiren Cic. top. 4. — In der Definition, die Ulpian in den Fragm. XI 13 giebt: minima c. d. est per quam et civitate et libertate salva status duntaxat hominis mutatur, bezieht ſich das duntaxat auf hominis, homo aber heißt hier die Privatperſon im Gegenſatz des Bürgers; es iſt die c. d., welche nicht die Stellung als civis, wie die maxima und media, afficirt.

nn) L. 3 § 1 D. de cap. min. (4, 5): Emancipato filio et ceteris personis (Paulus hatte wahrſcheinlich geſchrieben: filio vel uxori, quae in manum convenerat) capitis minutio manifesto accidit, quum emancipari nemo possit, nisi in imaginariam servilem causam deductus. Aliter atque quum servus manumittitur; quia servile caput nullum ius habet, ideo nec minui potest.

Jus eines Andern sich befand, in welchem das Recht zu mancipiren liegt. Hier ist die Rede von dem, welcher in potestate oder in manu ist, der in mancipio Befindliche erleidet durch eine weitere Mancipation keine capitis deminutio. Aber auch bei jenem tritt die volle Bedeutung der c. d. minima, die familiae mutatio erst hervor, wenn er wieder aus dem Mancipium manumittirt wird, durch die Mancipation allein hat er zwar schon seine Familie verloren, aber erst durch die Manumission erhält er eine neue, die er selbst bildet, erst dadurch also ist die permutatio prioris status vollbracht.[oo]) Daher ist die Befreiung von der väterlichen Gewalt durch Emancipation eine C. D., der Austritt aus der Familie sollte in dem Durchgang durch eine fremde Gewalt sichtbar dargestellt und constatirt werden.

b) Eigentliche Adoption, Uebergang aus einer väterlichen Gewalt in die andere. Auch hier wurde der Austritt aus der bisherigen Familie durch eine Mancipation veranschaulicht, die einen Theil der Handlung ausmacht; so schließt sich dieser Fall am nächsten an den vorigen an.

c) Arrogation, Unterwerfung eines Paterfamilias unter die väterliche Gewalt.[pp]) Hier ließ sich die Mancipation als Theil der Handlung nicht denken, da niemand die Gewalt dazu hatte, sie wurde aber ersetzt durch das Gebot des Volks (oder seines Vertreters, des Princeps), vor welchem die Arrogation geschah.

d) Unterwerfung einer Frau unter die Manus.[qq]) Geschieht es durch Coemtion, so ist dieß ein der Mancipation ähnlicher Act, obwohl freilich dem Gehalt nach sehr verschieden, daher die Frau aus der Manus nicht unmittelbar manumittirt werden kann, sondern erst mittelst des Umwegs der Mancipation.[rr]) Bei der Confarreatio ist der Act dem der Arrogation in so fern analog, als er publica auctoritate, nämlich apud pontifices geschieht. Am weitesten entfernt sich von den bisherigen Fällen der C. D. die conventio in manum durch Usus, wo die C. D. gar nicht durch einen solennen Act bezeichnet wird. Daran schließt sich

e) Die C. D., welche die Kinder eines Arrogirten erleiden, die mit ihrem Vater in die väterliche Gewalt und damit in die Familie des Arrogator übergehen.[ss]) Auch hier geschieht die C. D. stillschweigend, die mutatio familiae tritt ein und damit die C. D., aber ohne daß ein Act mit den Kindern selbst vorgenommen wird.

f) Causae probatio nach älterem, Legitimation nach neuerem Recht zieht den Kindern, die dadurch der väterlichen Gewalt unterworfen werden, eine C. D. zu, wie die Arrogation, mit der sie in der Wirkung gleich stehen. Auch hier ist es kein solenner Act, dessen Vornahme mit dem capite minutus jenen Erfolg äußerlich darstellte.[tt])

---

oo) Dadurch erklärt sich, daß Gaius (I 162) bei der Angabe dieses Falles, als eines der c. d. minima, die Erwähnung der Manumission hinzufügt: — et in his, qui mancipio dantur quique ex mancipatione manumittuntur, adeo quidem, ut quotiens quisque mancipetur *ac manumittatur*, totiens capite diminuatur. Das letzte bezieht sich auf den Sohn, der zweimal mancipirt und manumittirt in die väterliche Gewalt zurückfällt, und bei dem man wegen dieses Rückfalls hätte zweifeln können, ob in jenen zwei ersten Mancipationen eine C. D. liege. [Nach Studemund's Lesung steht aber nicht ac, sondern aut manumittatur, vgl. Cohn a. a. O. S. 110 f.]

pp) L. 2 § 2 D. de cap. min. (4, 5). qq) Ulpian. XI 13. Gai. I 162.

rr) Dieß ist der Inhalt der Lücke in Gai. I 123.

ss) Paul. L. 3 pr. D. de cap. min. (4, 5): liberos, qui adrogatum parentem sequuntur, placet minui caput, quum in aliena potestate sint et quum familiam mutaverint.

tt) Es soll nun noch angegeben werden, wie die c. d. minima nach Savigny's Ansicht sich

Die rechtlichen Folgen der capitis deminutio minima[uu]) sind zum Theil solche, die durch ihren Begriff selbst gegeben sind: der Austritt aus der Familie (dem Agnatenkreis), und alles, was damit wesentlich zusammenhängt, wohin auch der Austritt aus der Gens gehört,[vv]) und damit hängt ferner der Verlust des Patronatrechts zusammen; dieß galt ursprünglich als ein Gentilitätsrecht (Bd. I § 42), und nachdem diese Anschauung der Sache durch den Patronat der Plebejer ihre Ausschließlichkeit verloren hatte, später ganz verschwunden war, erhielt sich dennoch jene Folge als bestehendes Recht.[ww]) Aber die C. D. hat noch besondere, nicht schon durch die mutatio familiae gegebene Folgen. Einer Frau gibt sie die Möglichkeit zu testiren, dieß hat Hadrian aufgehoben, die c. d. soll dazu nicht mehr nöthig sein; sie endigt den Ususfructus und Usus, dieß hat Justinian abgeändert; sie befreit von den Klagen der Gläu-

---

stellt (s. Note e). Nach ihm ist sie nicht mutatio familiae (wie sie von Paulus, Note c, und im Grunde auch, nur weniger deutlich, in den übrigen allgemeinen Stellen dargestellt wird), sondern eine Degradation der Rechtsfähigkeit durch Unterwerfung eines homo sui iuris unter patria potestas oder manus, oder eines in potestate oder manu unter das Mancipium. Um dieß zu beweisen, kann er sich nicht an die Erklärungen der c. d. minima bei den römischen Juristen, er muß sich lediglich an die einzelnen Beispiele halten. Diese sind nun aber, wie ich glaube, seiner Ansicht nicht günstig. Die Kinder des Arrogatus (Num. e) können nach dieser keine c. d. erleiden, denn sie verändern ihre Rechtsfähigkeit nicht, sie gehen nur aus einer väterlichen Gewalt in die andere über; hier soll sich nun Paulus (Note ss) geirrt haben, aber zu dieser Annahme existirt kein Grund als eben nur die Ansicht, die durch ihre Uebereinstimmung mit den beglaubigten Fällen geprüft werden soll. Ferner eine Frau, die aus der väterlichen Gewalt heraus in manum mariti kommt, erleidet nach Savigny keine cap. dem., denn ihr persönlicher Zustand wird nicht verschlechtert, in den Quellen dagegen wird die in manum conventio überhaupt als eine c. d. angeführt, ohne die leiseste Andeutung, daß dieß gerade in dem gewöhnlichen Fall (denn dieß ist der, daß eine Frau aus der väterlichen Gewalt heraus heirathet) ganz anders sei. So dürften endlich auch die Entlassung des Filiusfamilias aus der Gewalt und die datio in adoptionem nach Savigny eigentlich keine c. d. sein, denn sie sind auf keine Degradation gerichtet; freilich kommt eine Mancipation dabei vor, und giebt Savigny äußerlich das Recht, sie als Deminutionen anzuerkennen, aber diese Mancipation muß nach seiner Ansicht als eine ganz unvernünftige, dem Zweck widersprechende Zuthat erscheinen. — Einen Gegengrund gegen die Auffassung der c. d. minima als familiae mutatio durch die späteren römischen Juristen findet Savigny in dem Umstand, daß die virgo vestalis und der flamen dialis durch ihre priesterliche Würde aus der väterlichen Gewalt und zwar ohne capitis deminutio herausgehen (Gai. I 130 III 114 Ulpian. X 5 Gell. I 12 aus Labeo und Capito). Von den vestalischen Jungfrauen sagt Labeo: sie erben nicht ab intestato, und werden nicht so beerbt, sterben sie ohne Testament, so werden ihre Güter dem Aerar zugesprochen. Er fügt hinzu: id quo iure fiat, quaeritur. Die Ausschließung der Intestaterbfolge deutet nun Savigny auf Aufhebung der Agnation als Quelle derselben, unter dieser Voraussetzung würden also die Vestalinnen aus dem Agnatenkreis ausgetreten sein ohne capitis deminutio, mithin könne der Begriff der c. d. nicht mit dem der mutatio familiae zusammenfallen. Von den Prämissen dieses Schlusses ist die mutatio familiae keineswegs beglaubigt, aber auch der Schluß selbst ist bei einem so exceptionellen Verhältniß, wie das der Vestalinnen auch in anderer Hinsicht war, bedenklich. Geben wir zu, daß bei der Vestalin, ungeachtet sie keine c. d. erlitt, das Familienband als gelöst betrachtet wurde (wie es denn gewiß ist, daß wenigstens die bedeutendste rechtliche Wirkung desselben wegfiel), so war dieß allerdings eine Singularität, aber keine größere, als daß sie ohne capitis deminutio (Cic. top. 4 Gai. I 115) das Recht zu testiren hatte, und es ließe sich, wenn wir darüber nicht bestimmtere Auskunft hätten, daraus eben so gut folgern, man habe die capio der Jungfrau als eine Capitis Deminutio betrachtet, als aus ihrer familiae mutatio, daß diese nicht den Inhalt der c. d. minima ausmache.

uu) Vgl. zu dem Folgenden Savigny System II § 69. 70.

vv) Cic. top. 6.

ww) Dagegen sind die Folgen der Unterwerfung unter die väterliche Gewalt, die Manus u. s. f. überall keine Folgen der Capitis Deminutio selbst, sondern nur der besonderen Acte, mit denen sie sich verbindet, und von denen sie ebenfalls eine Folge ist. Durch die Arrogatio z. B. verliert der Arrogirte sein Vermögen an den Arrogator, dieser Verlust und die C. D. aber stehen unter einander nicht in dem Verhältniß von Ursache und Wirkung, sondern beide sind nebeneinander Folgen der Arrogation.

biger (mit Ausnahme gewisser Obligationen), diese Folge hat der Prätor der That nach dadurch beseitigt, daß er stets den Gläubigern die Klagen restituirt (§ 177 Note t); auch einige Forderungen gehen ausnahmsweise durch Cap. Dem. des Gläubigers unter.[xx]) Diese besonderen Folgen trugen dazu bei, die c. d. minima noch immer auf derselben Linie mit den übrigen festzuhalten, nachdem sie ihrer eigentlichen Richtung nach aufgehört hatte, eine Minderung der Rechtsfähigkeit zu sein; eben so hätte in ihnen das Institut noch eine Wichtigkeit behalten können, als im neusten justinianischen Recht die Agnationsrechte und damit auch die mutatio familiae ihre Bedeutung mit Ausnahme der Adoption gänzlich verloren, wenn nicht damals auch jene besonderen Folgen schon weggefallen gewesen wären.

Status Controversia.

CCXXI. Eine Untersuchung über den Status einer Person (status quaestio) kann im Interesse des Staats unternommen werden in Beziehung auf die öffentlichen Rechte, welche von dem Status abhängig sind. Dahin gehört die quaestio de civitate, welche gegen die Anmaßung des Bürgerrechts gerichtet, und unter andern durch die lex licinia et mucia (Bd. I § 64 Note b) angeordnet war, aber auch die accusatio ex lege visellia gegen den Libertinus, der die politischen Rechte eines Ingenuus in Anspruch nahm.[a])

Die Quästio Status kann aber auch in einem Civilrechtsstreit vorkommen. Dieß setzt voraus, daß von dem Status einer Person ein Privatrecht derselben oder einer andern abhängt, um dessen willen der Status behauptet und bestritten wird.

Vor allem kann der Streit über den Status einen Bestandtheil oder Incidentpunkt eines andern Rechtsstreits, über das Recht nämlich, welches dadurch bedingt wird, ausmachen. So kann bei einem Erbschaftsstreit die Freiheit, die Civität des Testators in Frage kommen, eben so hängt der Erfolg der Vindication ex iure quiritium von der Civität (oder Latinität) des Klägers ab.[b])

Am nächsten diesem Fall steht die Verfolgung eines Rechts an der Person, dessen Anerkennung von der Untersuchung des Status abhängt. Dahin gehört die Vindication eines Menschen als Sclaven oder Filius, wenn der Gegner die Freiheit des Menschen oder seinen Austritt aus der väterlichen Gewalt behauptet. Hier aber ist die status controversia schon nicht mehr ein bloßer Incidentpunkt, da der behauptete Status in directem Widerspruch mit dem Recht, das der Kläger geltend macht, steht und in der Behauptung dieses Rechts eine unmittelbare Ableugnung jenes Status liegt.

Aber die Quästio Status kann auch von diesem Beiwerk eines anderen Rechts, welches dadurch bedingt wird, ganz entbunden, und für sich allein zum Gegenstand eines Processes gemacht werden. Dieß geschieht so, daß eine praeiudicialis formula gegeben und darin der Richter angewiesen wird, lediglich über die Frage zu entscheiden, ob einem gewissen Menschen ein gewisser Status

---

xx) Gai. III 83. 114. Das Nähere über diese Folgen wird bei den Rechten vorkommen, auf die sie sich beziehen.

a) S. § 215 Note c.

b) In ähnlicher Weise kommt Cicero in der Rede für den Cäcina, um einen von dieser Seite erhobenen Einwand des Gegners zu beseitigen, in den Fall, die Civität seines Clienten vertheidigen zu müssen.

zukomme oder nicht (§ 167).[c]) Dieser Weg kann von dem eingeschlagen werden, der den Status bestreitet, indem er die Geltendmachung seines Rechts (Eigenthum, väterliche Gewalt, Patronatrecht), für welche die Entscheidung über den Status ein Präjudicium werden soll, noch aussetzt. Ja es scheint diese abgesonderte Behandlung der Frage später als nothwendig vorgeschrieben worden zu sein.[d]) Für den, welcher den Status: die Freiheit, die Ingenuität behauptet, ist dieß ohnehin der einzige Weg, die Frage zur richterlichen Entscheidung zu bringen.

Es ist eine Eigenthümlichkeit der Quästio Status, wo sie nicht als bloßer Incidentpunkt vorkommt, daß der, über dessen Status gestritten wird, nicht selbst als Kläger oder Beklagter den Proceß führt, sondern von einem Andern vertreten wird. Am gewissesten ist dieß bei dem Proceß über die Freiheit; der, dessen Freiheit in Frage ist, wird durch einen assertor vertreten. Ob er bisher in libertate oder in servitute gelebt hat, ist ohne Einfluß darauf, es entscheidet nur über die Parteirolle (des Assertor) und die davon abhängende Beweislast (§ 212 Note bb). Eben so wenig bezieht sich darauf der auf die Zwölf Tafeln (die vindiciae secundum libertatem § 161 a. E.) zurückgeführte Grundsatz: post ordinatum liberale iudicium hominem, cuius de statu controversia est, liberi loco esse,[e]) denn dieser provisorische Zustand tritt erst in Folge der ordinata causa ein, giebt ihm also nicht das Recht, in dieser selbst wie ein in seinem Status Unangefochtener aufzutreten. Als der Freiheitsproceß noch ausschließlich die Form der Vindication (in servitutem, in libertatem) hatte, ließ sich dieß ohnehin nicht denken, man kann nicht vindiciren von dem, den man vindicirt, und man kann sich nicht selbst vindiciren. Aber diese Nothwendigkeit eines Assertor ist auch auf die praeiudicialis formula übertragen, erst Justinian hat sie aufgehoben.[f])

Wird die Frage über die Eigenschaft als Paterfamilias durch eine Vindication von Seiten des angeblichen Gewalthabers eröffnet, so kann auch hier kein Zweifel sein, daß der angesprochene Sohn nicht der Beklagte ist. Wenn nun aber, weil der Klage die Selbständigkeit des Vindicirten entgegengesetzt wird, die Sache in ein Präjudicium übergeht, oder gleich von vornherein eine praeiudicialis formula gesucht wird, so spricht auch hier für die Nothwendigkeit eines Vertreters und gegen das Auftreten des Sohnes als Klägers oder Beklagten der Umstand, daß die Natur der behaupteten Gewalt einen Proceß zwischen Vater und Sohn unzulässig macht.[g])

---

c) [Zweifel gegen die Verwendung der formula praeiudicialis bei Lenel Edictum § 179, vgl. § 180.] Auch das Verfahren per sponsionem (§ 168) war anwendbar, wie früher die legis actio sacramento Cic. pro Caec. 33.

d) Für die Frage der Ingenuität ist dieß gewiß: quotiens de hoc contenditur, an quis libertus sit, sive operae petantur, sive obsequium desideretur, sive etiam famosa actio intendatur, sive in ius vocetur qui se patronum dicit, sive nulla causa interveniat, redditur praeiudicium Ulpian. L. 6 D. si ingenuus esse dicetur (40, 14).

e) L. 24. 25 § 2 D. de liberali causa (40, 12). Daher Klagen gegen und durch ihn angestellt werden können, selbst von dem angeblichen Herrn und gegen diesen.

f) Paul. sent. V 1, 5 Cod. VII 17: de adsertione tollenda. In den Pandektenstellen ist daher die Erwähnung des Assertor ausgelöscht, doch fehlt es nicht an Spuren des älteren Rechts, z. B. L. 29 pr. D. de lib. causa (40, 12): — qui ex servitute in libertatem petitus sit — L. 32 eod.: — ex servitute defensi — vgl. L. 9 in f. eod. So wird denn auch dem, der seine Freiheit verfechten will, nur eine in libertatem *proclamatio* zugeschrieben.

g) Für die Erledigung der Sache durch eine extraordinaria cognitio besteht dieses Hinderniß nicht, und dieß war in der dritten Periode wohl der gewöhnliche Weg, wie diese Frage erörtert wurde.

Ueber die Ingenuität einer Person kann in dem liberale iudicium gesprochen werden, wenn die Freiheit durch Geburt es ist, die dem als Sclaven Angesprochenen asserirt wird.[h]) Wird aber nur über die Ingenuität, nicht über die Freiheit überhaupt gestritten, so würde hier dem selbständigen Auftreten des angeblichen Libertus in dem Proceß mit dem möglichen Patron materiell nichts entgegenstehen. Dessenungeachtet ist es denkbar, daß die Nothwendigkeit eines Vertreters von der liberalis causa herübergenommen, wenn sie auch späterhin auf diese beschränkt wurde.[i]) Die partes actoris mit der Wirkung der Beweislast bestimmen sich eben so wie bei der liberalis causa darnach, ob die Person in possessione libertinitatis oder ingenuitatis ist;[k]) nur wenn der, welcher in Anspruch genommen wird, nicht seine Libertinität, sondern lediglich, daß er Libertus dieses Patrons sei, leugnet, liegt dem angeblichen Patron stets der Beweis ob.[l])

Die Quästio Status wurde nicht selten von den Herren oder Patronen gebraucht, um durch einen zum Schein angestellten Proceß, in dem sie sich überwinden ließen, ihren Sclaven oder Freigelassenen zu den Rechten der Ingenuität zu verhelfen. Diesem Mißbrauch ward durch ein Senatus Consultum unter Domitian und ein zweites unter Marc Aurel begegnet, wonach eine Retractation dieser Collusion innerhalb fünf Jahren zugelassen wird (Bd. I § 175 S. 537 f.)

---

h) L. 27 § 1 D. de lib. causa (40, 12): — si ex servitute in ingenuitatem se alleget — L. 29 § 1 eod.: qui ingenuus pronuntiatus est — L. 3 C. de ord. cognit. (7, 19).

i) Justinian erwähnt in seiner die Assertio aufhebenden Constitution (Note *f*) nur noch die liberalis causa, wobei sie zu beseitigen war. Der Ausdruck des Saturninus L. 2 § 1 D. si ingenuus (40, 14): qui se ex libertinitate ingenuitati adserant, ist unbestimmt; dagegen spricht Papinian L. 4 eod., von einem proclamare in ingenuitatem wie bei der liberalis causa. Vielleicht ist auch auf die Art, wie Gaius IV 44 dieses Beispiel einer praeiudicialis formula giebt: qua quaeritur, *aliquis* libertus sit, ein Gewicht zu legen; daß Theophilus IV 6, 13 die Formel sogar bei der liberalis causa so giebt: εἰ φαίνεται, μὲ ἐλεύθερον εἶναι, ist entweder ein offenbarer Irrthum, oder eine bei dieser historischen Fassung unpassende Rücksicht auf die justinianische Aufhebung der Assertio.

k) Ulpian. L. 14 D. de probat. (22, 3).

l) Ulpian. L. 6 in *f.* D. si ingen. (40, 14). Der Schlußsatz der Stelle ist auf diesen unmittelbar vorher erwähnten Fall zu beschränken; so löst sich der scheinbare Widerspruch zwischen dieser und der Stelle Note k.

Drittes Kapitel.

Von dem Recht des Beſitzes.

Von den Sachen.

CCXXII. Die Dinge der äußeren Natur ſind dem Menſchen gegeben, daß ſie ihm dienen, daß er ſie ſich unterwerfe. Ein ſolcher Gegenſtand, der auf der einen Seite ein körperlich ſelbſtändiges Daſein, eine von dem Menſchen äußerlich unabhängige Exiſtenz, auf der andern Seite aber die Beſtimmung hat, dem Menſchen unterworfen zu ſein, heißt Sache. So bildet der Begriff der Sache, des rein Gegenſtändlichen, den Gegenſatz zu dem Begriff der Perſon, die zwar auch als Gegenſtand eines rechtlichen Willens, aber doch nur ſo zu denken iſt, daß damit immer noch eine Anerkennung ihrer Eigenſchaft als Subject eines ſolchen verbunden bleibt.

Die philoſophiſche Eintheilung der Dinge (nicht der Sachen) in ſinnlich wahrnehmbare und intelligible, körperliche und unkörperliche, res corporales et incorporales[a]) wendeten die römiſchen Juriſten auch auf die rechtlich in Betracht kommenden Gegenſtände an.[b]) Sie wurden darauf zunächſt dadurch geführt, daß die in rem actiones entweder auf eine Sache gehen (si paret, rem actoris esse), oder auf ein Recht (si paret ius utendi fruendi etc.; si paret, hereditatem actoris esse); dieß ließ ſich ſo ausdrücken: der Gegenſtand der in rem actio iſt entweder eine res corporalis oder eine res incorporalis.[c]) In dieſem Sinn hieß dann res das, wovon geſagt werden kann: meum est, und dieß iſt entweder ein corporale oder incorporale. Freilich ſtand nichts im Wege, die Eintheilung nach Gelegenheit auch in einem weiteren Umfang zu ge-

a) Cic. top. 5: Definitionum autem duo sunt genera prima, unum earum rerum quae sunt, alterum earum quae intelliguntur. Esse ea dico quae cerni tangive possunt, ut fundum, aedes — —. Non esse rursus ea dico, quae tangi demonstrarive non possunt, cerni tamen animo atque intelligi possunt, ut si usucapionem, si tutelam, si gentem, si agnationem definias, quarum rerum nullum subest quasi corpus, est tamen quaedam conformatio insignita et impressa intelligentiae, quam notionem voco.

b) Gai. L. 1 § 1 D. de div. rer. (1, 8). Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales. Corporales hae sunt, quae tangi possunt, veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum, et denique aliae res innumerabiles. Incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas, ususfructus, obligationes quoquo modo contractae — —. Inst. II 2: de rebus incorporalibus.

c) Wie Ulpian XIX 11 von der Scheinvindication ſagt: in iure cedi res etiam incorporales possunt, velut ususfructus et hereditas et tutela legitima libertae.

brauchen, wie sie bei den Philosophen alle Gegenstände in sich begriff. So waren daher auch die Obligationen zu den res incorporales zu zählen (Note b). Jedenfalls aber ist sie nur eine Eintheilung der Dinge, nicht der Sachen; diese vielmehr sind durchaus körperliche Gegenstände.

An jeder Sache können wir Theile unterscheiden, im Gegensatz zu denen die Sache selbst das ganze, die universitas, heißt. Geschieht dieß in Beziehung auf die Unterwerfung der Sache unter den Willen, ist also der Wille auf einen Theil gerichtet, so wird dieser in diesem Act selbst nicht als Theil, sondern als ein Selbständiges, als eine Sache für sich, das Ganze wird also getheilt (pro diviso) behandelt, denn theilen heißt eben: aus einem Ganzen mehrere Ganze machen.[d]) Daher setzt dieß voraus, daß der Theil auch als ein Selbständiges, als ein eigenes Ganzes existiren kann, mit andern Worten, daß die Sache überhaupt, und in Beziehung auf diese Theile insonderheit theilbar ist. Nun giebt es Theile (sie heißen integrirende), zu deren Wesen es gehört, Theile eines andern Ganzen zu sein, so daß sie in dem Ganzen völlig aufgehen, und nicht, ohne ihre Natur wesentlich zu verändern, gegen dasselbe selbständig werden können. In Beziehung auf diese Theile ist die Sache untheilbar, sie kann nicht pro diviso behandelt werden, es kann das Ganze, aber nicht ein solcher Theil besonders unserem Willen unterworfen sein. Die Steine z. B., aus denen ein Haus oder eine Mauer besteht, sind nicht auf die Art Theile des Gebäudes, daß sie nicht auch, ohne ihre Natur zu verändern, herausgenommen werden könnten, und es findet daher, auch während ihrer Verbindung, eine Behandlung derselben pro diviso Statt; dagegen ist das Gebäude selbst integrirender Theil des Bodens, auf dem es steht, es kann daher nicht als ein gegen den Boden Selbständiges behandelt werden, es kann unserem Willen nur mit, nicht ohne den Boden unterworfen sein. Dasselbe ist bei den Gliedern eines lebenden Wesens der Fall.

Nun können aber neben den körperlichen, aus denen die Sache besteht, Theile gedacht werden, unkörperliche, ideelle, intellectuelle.[e]) Diese Theile werden durch ihr Verhältniß zu dem Ganzen bestimmt, es sind quote Theile, eine reelle Theilung ist hier nicht geschehen. Ist daher der Wille auf einen solchen Theil gerichtet, so wird die Sache als ungetheilt (pro indiviso) behandelt, der körperliche Gegenstand des Willens ist die Sache überhaupt, die Beschränkung auf den Theil ist etwas lediglich in den Gedanken liegendes. Es ist z. B. mehreren ein Grundstück unterworfen, aber nicht so, daß jedem ein körperlicher Theil gehört (pro diviso), in diesem Fall kann man eigentlich nicht sagen, das Grundstück gehört ihnen, vielmehr sind durch dieses Verhältniß selbst schon mehrere Grundstücke daraus geworden. Anders wenn jedem ein ideeller Theil, z. B. die Hälfte, gehört (pro indiviso), hier wird allerdings jeder nur als Eigenthümer dieses Theils gedacht, aber dieser Theil ist noch nicht körperlich dargestellt, körperlich tritt nur das Ganze hervor, daher wird dieser Fall mit dem Ausdruck bezeichnet: die Sache gehört ihnen gemeinschaftlich.

Wir haben so eben ein Verhältniß betrachtet, wobei das Ganze etwas Körperliches, die Theile bloß gedacht sind. Umgekehrt giebt es auch Fälle, wo

d) L. 25 § 1 D. de V. S. (50, 16): Quintus Mucius ait, partis appellatione rem pro indiviso significari, nam quod pro diviso nostrum sit, id non partem, sed totum esse, Servius non ineleganter partis appellatione utrumque contineri.

e) L. 5 D. de stipul. serv. (45, 3): Servus communis sic omnium est, non quasi singulorum totus, sed pro partibus, utique indivisis, ut intellectu magis partes habeant quam corpore —.

die Theile das Körperliche sind, das Ganze dagegen bloß gedacht wird.[f]) Es kommt nämlich vor, daß einer Anzahl von äußerlich ganz selbständig bestehenden, körperlich nicht zusammenhängenden Sachen eine gemeinsame Bestimmung, und damit ein innerer Zusammenhang gegeben ist, der sie als Theile eines Ganzen erscheinen läßt, eines Ganzen, das nicht in die äußeren Sinne fällt, da es bloß auf der den Sachen gegebenen Bestimmung beruht, sondern das nur gedacht wird. So die Pferde, aus denen ein Gestüte, die Schafe, aus denen eine Heerde, die Bücher, aus denen eine Bibliothek, die Sachen, aus denen ein Waarenlager besteht.[g]) An die Stelle des äußeren Zusammenhangs tritt hier ein innerer, der in jener gemeinsamen Bestimmung liegt. Wenn nun diese von der Art ist, daß der Zweck dieser Sachen völlig in ihr aufgeht, die Sachen also nicht noch einen davon unabhängigen Zweck haben, so daß mithin ihre innere Verbindung auf die Behandlung dieser Sachen einen ähnlichen Einfluß hat, wie die körperliche Verbindung bei einer aus anderen zusammengesetzten Sache (einem corpus ex cohaerentibus corporibus), so wird das unkörperliche Ganze im Recht selbst nach gewissen Richtungen hin als eine Sache behandelt, z. B. als Gegenstand des Eigenthums, des Pfandrechts.[h]) Dieses Ganze ist von den einzelnen Sachen, die es bilden, unabhängig, es bleibt dasselbe, wenn sie sich auch alle verändert hätten.[i]) So haben wir in einem solchen Ganzen eine juristische Sache, wie in einer universitas personarum eine juristische Person.[k])

Man hat diese unkörperlichen Ganzen aus körperlichen Theilen universitates rerum genannt (oder bestimmter, um sie von den aus körperlich zusammenhängenden Sachen bestehenden zu unterscheiden: universitates rerum distantium). Nun ist der Begriff von Ganzen und Theilen nicht auf Sachen eingeschränkt, auch auf Rechte findet er Anwendung; so ist das Vermögen eine

---

f) Es sind also vier Fälle zu unterscheiden: 1) universitas und Theile sind körperlich, z. B. L. 239 § 8 D. de V. S. (50, 16): territorium est universitas agrorum intra fines cuiusque civitatis — L. 7 § 11 D. de adqu. dom. (41, 1): — universitas aedificii — singulae res, ex quibus constat —; 2) die universitas ist körperlich, die Theile unkörperlich; 3) die universitas ist unkörperlich, die Theile körperlich; und da sich auch bei einer solchen Sache quote Theile denken lassen: 4) universitas und Theile sind unkörperlich.

g) Es ist eine Verirrung, wenn Warnkönig: über den Begriff und die Wichtigkeit der s. g. universitates rerum, Archiv für civ. Praxis XI S. 179 glaubt, das Ganze sei hier durch die äußeren Sinne wahrnehmbar, also ein körperliches: man sehe ja die Heerde, der Hirt treibe sie aus u. s. f. Für diese Verwechselung des Ganzen mit den einzelnen Stücken, die das einzig Sichtbare und Berührbare daran sind, kann der römische Jurist nicht einstehen, welcher sagt: est enim gregis unum corpus ex distantibus capitibus, sicut aedium unum corpus est ex cohaerentibus lapidibus (§ 18 I. de legat. 2, 20), da bekanntlich corpus nicht immer einen Körper im natürlichen Sinne bedeutet.

h) L. 1 § 3 D. de R. V. (6, 1) L. 13 pr. 34 pr. D. de pignor. (20, 1).

i) L. 3 pr. D. de R. V. (6, 1) L. 22 D. de legat. I (30), vgl. L. 76 D. de iudic. (5, 1). Man darf aber nicht glauben, daß, wo ein solches corpus, quod ex distantibus corporibus constat (L. 30 pr. D. de usurp. (41, 3), als Ganzes (als universitas) Gegenstand eines Rechtsverhältnisses ist, nun schlechterdings auch die einzelnen Stücke nicht in Betracht kommen. Das Eigenthum, das Pfandrecht an dem Ganzen besteht mit dem Recht an den einzelnen Theilen; diese Möglichkeit, selbständig Gegenstand desselben Rechts zu sein, liegt bei der bloß inneren Verbindung sogar noch näher, als bei der zugleich äußerlichen in einem corpus ex cohaerentibus corporibus. Man ist in jenen Irrthum verfallen durch die L. 34 pr. D. de pignor. (20, 1), wo aber gerade das Gegentheil anerkannt ist, während die besondere Entscheidung, die darin gegeben wird, auf einem anderen, mit der allgemeinen Natur der unkörperlichen universitates nicht zusammenhängenden Grunde beruht, und auch durchaus nicht von allen gilt, s. § 250 Note o.

k) Daher läßt sich allerdings sagen, es giebt unkörperliche Sachen (nur sind es nicht die, welche man gewöhnlich unter diesem Ausdruck versteht), aber es sind eben nur fingirte Sachen.

universitas, deren Theile die Rechte ſind, aus denen es beſteht. Auch dieß iſt eine unkörperliche Univerſitas mit unkörperlichen Theilen (was hier nicht bloß von den möglichen quoten Theilen, ſondern auch von den Stücken, aus denen ſie beſteht, gilt). Aber mit dieſem Begriff ſind wir aus der Reihe der Sachen völlig hinausgetreten, er kann nicht in eine Linie mit den bisherigen geſtellt werden.[1])

CCXXIII. Die natürlichen Unterſchiede der körperlichen Dinge, ſoweit ſie auf ihre Beſtimmung, Gegenſtände des rechtlichen Willens zu ſein, Einfluß haben, ſind im Recht hervorgehoben und als Unterſchiede der Sachen aufgefaßt worden. Die meiſten derſelben werden da zur Sprache kommen, wo ihr Einfluß ſich zeigt, einer aber iſt von ſo allgemeiner Bedeutung für die Unterwerfung der Sachen unter den Willen, daß er gleich hier erörtert werden muß.

Die Sachen ſind bewegliche oder unbewegliche. Res mobiles oder moventes ſind die, welche ohne Veränderung ihres Weſens einer Ortsveränderung fähig ſind, ſei es übrigens durch eigene Kraft (se moventes), oder bloß durch eine außer ihnen liegende.[a]) Die Eigenſchaft der Unbeweglichkeit kommt an ſich nur dem Erdboden, solum, zu; aber die Sachen, welche weſentlich mit ihm verbunden, integrirende Theile deſſelben geworden ſind, werden von ihm an ſich gezogen, ſie werden res soli, und dadurch res immobiles, ſo die im Boden wurzelnden Gewächſe,[b]) und die Gebäude, ſofern ſie zu dieſer feſten Verbindung mit dem Boden, auf dem ſie ſtehen, beſtimmt ſind.[c]) Für Theile des solum, Grundſtücke, haben die Römer das Wort praedia. Ein Grundſtück, das als ein Ganzes für ſich behandelt wird, heißt fundus; als einen Theil eines andern, eines Fundus, nennen ſie es locus. Die Lage der Grundſtücke theilt ſie in praedia rustica und urbana, die Gebäude auf jenen heißen villae, die auf dieſen aedes, ein Platz ohne Gebäude heißt dort ager, hier area.[d]) Jene Eintheilung wird aber nicht bloß auf den Ort, ſondern auch auf die Art und Beſchaffenheit der Grundſtücke bezogen, und dabei die örtliche Bedeutung theils modificirt, theils ganz davon abſtrahirt. Praedia rustica, als Grundſtücke ländlicher Beſchaffenheit genommen, ſind Grundſtücke, welche der ländlichen Lebensart, inſonderheit dem Betrieb des Landbaues beſtimmt ſind; praedia urbana

---

l) Die alte Lehre war: die universitas rerum ſei von doppelter Art: 1) universitas facti s. hominis (darunter verſtand man jene universitates rerum distantium, von denen ſo eben die Rede geweſen iſt); 2) universitas iuris, ein Vermögensinbegriff, wie Erbſchaft, Peculium, Dos. Bei dieſer ſ. g. universitas iuris ſollte die unterſcheidende Regel gelten, daß, wenn eine Sache daraus genommen und mit einer anderen (z. B. durch Kauf oder Verkauf) vertauſcht würde, die letztere ganz von ſelbſt und nothwendig an der Stelle jener ein Theil der universitas iuris werde: res succedit in locum pretii et pretium in locum rei. Dieſe letztere Behauptung iſt eben ſo unrichtig, als jene Zuſammenſtellung fremdartiger Begriffe. Mit Erfolg iſt beides bekämpft worden von Haſſe: über universitas iuris und rerum, und über Univerſal- und Singular-Succeſſion (1821), Archiv für civil. Praxis V 1. [Ueber den Begriff der corpora ex distantibus vgl. jetzt Göppert über einheitliche, zuſammengeſetzte und Geſammtſachen (1871) S. 49 f. 94 f.]

a) L. 93 D. de V. S. (50, 16) L. 1 pr. D. de aed. ed. (21, 1).

b) L. 40 D. de act. emti (19, 1): arborum quae in fundo continentur, non est separatum corpus a fundo.

c) L. 7 § 10 D. de adqu. dom. (41, 1): omne quod inaedificatur, solo cedit. Ein Gebäude aus Holz, welches an einem Ort errichtet wird, um ſodann an einen andern Platz gebracht zu werden, iſt nicht eher eine unbewegliche Sache, als bis dieſe ſeine Beſtimmung in Wirklichkeit getreten iſt, und wenn es überhaupt nicht beſtimmt iſt, auf einem gewiſſen Grund unveränderlich zu bleiben, bleibt es ſtets eine bewegliche Sache, wie z. B. eine Bude, ſ. L. 60 eod.

d) L. 27 pr. 60. 115. 211 D. de V. S. (50, 16).

ſolche, die den Bedingungen der perſönlichen Exiſtenz und Bequemlichkeit, der bürgerlichen Gewerbe, überhaupt den von dem Gebrauch zur Gewinnung der Bodenerzeugniſſe unabhängigen Bedürfniſſen dienen. Ein Gebäude für ſich betrachtet wird hiernach ſtets ein praedium urbanum genannt werden müſſen, denn der Boden, auf dem es ſteht, iſt dem Landbau entzogen,[e]) aber in ſeinem Zuſammenhang mit einem andern Grundſtück betrachtet, kann es untergeordneter Beſtandtheil eines Landguts, alſo für die Zwecke des Landbaues beſtimmt, und inſofern einem praedium rusticum gleichgeſtellt ſein, ſo daß das praedium rusticum auch die für den Betrieb der Landwirthſchaft beſtimmten Gebäude begreift.[f]) Umgekehrt kann jeder Platz ohne Gebäude für ſich betrachtet ein praedium rusticum genannt werden, aber wenn er nur Acceſſion eines praedium urbanum iſt, ſo nimmt er inſoweit auch die Eigenſchaften deſſelben an, z. B. ein Garten am Hauſe, der nicht zur Oeconomie, ſondern für die Bequemlichkeit des Bewohners beſtimmt iſt.[g]) Suburbanum praedium heißt dem Ort nach ein Grundſtück, das außerhalb der Stadt, aber noch im Gebiet oder der unmittelbaren Nähe derſelben liegt,[h]) aber es wird auch eine beſondere Beſchaffenheit des Grundſtücks damit bezeichnet, und dann heißt es ein ſolches, das ſich von den ſtädtiſchen nicht durch ſeine Lage, ſondern durch ſeinen ländlichen Charakter unterſcheidet.[i])

Die natürliche Hingabe unter den menſchlichen Willen liegt ſchon in dem Begriff der Sache, wir können nicht Sache nennen, was ſeiner natürlichen Beſchaffenheit nach der Beherrſchung des Menſchen entnommen iſt. Aber manche Sachen ſind durch das Recht der menſchlichen Herrſchaft entweder überhaupt oder wenigſtens dem Privatrecht entzogen. Von dieſen, und beſonders von den letzteren, die nicht der menſchlichen Herrſchaft überhaupt entzogen ſind, wird der Ausdruck gebraucht: non est commercium earum.[k]) Mit dieſem Ausſpruch kann entweder bloß das quiritiſche Recht, oder auch ſchlechthin jede privatrechtliche Unterwerfung ausgeſchloſſen ſein (§ 197 a. E.)[l]) Wir ſprechen an dieſem Ort bloß von denen, deren Ausſchließung von dem Verkehr dieſen letzteren Umfang hat.

Manche Sachen ſind dem menſchlichen Recht ganz entzogen, ſie heißen res divini iuris.[m]) Es ſind die res sacrae, die dem Gottesdienſt durch eine

---

e) § 1 I. de servit. (2, 3) L. 4 D. in quib. caus. pign. (20, 2) Ulpian. XIX 1.

f) L. 198 D. de V. S. (50, 16) L. 4 § 1 D. in quib. caus. pign. (20, 2): Stabula, quae non sunt in continentibus aedificiis, quorum praediorum ea numero habenda sint, dubitari potest. Et quidem urbanorum sine dubio non sunt, quum a ceteris aedificiis separata sint (d. h. ein ſolches Gebäude erſcheint durch ſeine iſolirte Lage als bloße Acceſſion des praedium rusticum, während eine Reihe von Gebäuden ſich als etwas principales darſtellt). Quod ad causam tamen taciti pignoris pertinet, non multum ab urbanis praediis differunt; denn bei dem Pfandrecht an den in das gemiethete praedium urbanum eingebrachten Sachen wird nur auf die Beſchaffenheit des Grundſtücks für ſich geſehen. Eben ſo auch bei den Servituten L. 1 pr. D. comm. praed. (8, 4), ſ. § 253.

g) L. 198 in f. D. de V. S. (50, 16).

h) L. 41 § 6 D. de legat. III (32).

i) L. 16 C. de praed. minor. (5, 71): — quod ab urbanis non loco, sed qualitate discernitur —. Alſo die horti, die in reditu sunt (L. 198 in f. D. de V. S.) ſind ſolche praedia suburbana.

k) L. 6 pr. D. de contrah. emt. (18, 1): — ut sacra et religiosa loca, aut quorum commercium non sit, ut publica, quae non in pecunia populi, sed in publico usu habeantur, ut est campus martius.

l) So iſt kein Commercium der Provincialgrundſtücke nach Jus civile, ſie ſind aber darum nicht überhaupt dem Privatrecht entzogen.

m) Gai. I 2—9 L. 6 § 2 sqq. D. de div. rer. (1, 8) § 7—10 I. de rer. divis. (2, 1).

prieſterliche Ceremonie unter öffentlicher Autorität geweiht ſind, und die res religiosae, die durch einen Privatact, nämlich durch die Beſtattung eines Todten entſtehen, wodurch der Platz mit dem, was darauf errichtet iſt, zum locus religiosus wird, vorausgeſetzt, daß der Ort dieſer Diſpoſition des Beſtattenden unterworfen war, und die Abſicht nicht bloß auf eine vorübergehende Beiſetzung des Leichnams ging. Die Autorität, von der die Entſtehung einer res divini iuris abhängt, iſt bei den res sacrae die auctoritas populi, bei den religiosae das Eigenthum an dem Boden, daher dem Beſitzer eines Provincialgrundſtücks die Macht, einen Platz darauf durch Begräbniß zum locus religiosus zu machen, abgeſprochen wurde. Sofern aber ſein Recht dem Eigenthum analog iſt, wird auch ein ſolcher Ort nach der Analogie eines religiosus behandelt. — An dieſen Sachen beſteht kein Eigenthum, auch nicht für den Staat oder die Kirche; dieß ſchließt indeſſen nicht aus, daß ſie unter dem Schutz des öffentlichen Rechts ſtehen, zu welchem Behuf auch Popularklagen gegeben werden,[n]) und bei res religiosae iſt die Beziehung auf Privatperſonen nicht ausgeſchloſſen, ſofern es ſich um das Recht der fortdauernden Benutzung eines ſolchen Orts auch für künftige Begräbniſſe handelt.[o]) Auch wieder aufgehoben kann dieſe Eigenſchaft einer Sache werden, aber nur durch öffentliche Autorität,[p]) außerdem hat das Gelangen derſelben in die Gewalt der Feinde dieſelbe Folge, weil dadurch der bisherige rechtliche Zuſtand der Sache, und damit auch das divinum ius derſelben, ausgelöſcht wird.[q])

Sanctum iſt, was durch eine beſondere Verpönung ſeiner Verletzung geſchützt iſt, ein ſolches iſt auch das sacrum und religiosum. Aber jener Schutz hat ſich auf gewiſſe res humani iuris erſtreckt, und dieſe werden res sanctae in einem beſonderen Sinne genannt. Es ſind gewiſſe öffentliche Sachen, die auch ſchon bei ihrer Entſtehung durch religiöſe Ceremonien einen geheiligten Charakter erhalten, und auf deren Verletzung eine bedeutende Strafe geſetzt iſt; als Beiſpiele werden die Mauern und Thore einer Stadt angeführt.[r]) Von dieſen wird geſagt, ſie ſeien in gewiſſer Hinſicht den res divini iuris gleichgeſtellt; dieß bezieht ſich nicht bloß auf die ſo eben bemerkte Eigenſchaft, ſondern auch darauf, daß die Mauern und Thore eines Municipiums zwar im Eigenthum der Stadt ſind, aber doch der Diſpoſition derſelben entzogen, ſo daß jede Veränderung eine Genehmigung der Staatsregierung vorausſetzt.

Die res humani iuris ſind regelmäßig dem Commercium hingegeben. Es iſt daher nur zufällig, wenn ſie ſich nicht in der Herrſchaft von Privatperſonen befinden, oder ganz und gar herrenlos ſind, wie z. B. die wilden Thiere, während ſie in ihrer natürlichen Freiheit ſich befinden. Aber es giebt ſolche, hinſichtlich deren kein Commercium beſteht.

Für einige Sachen gilt das Princip, daß ſie Gemeingut aller Menſchen ſind: communia omnium, ſo daß eine Unterwerfung weder von Einzelnen, noch von den Staaten ſtatthaft iſt. So die Luft, das Flußwaſſer als vorüberfließendes, alſo in ſeiner Beweglichkeit gedacht, das Meer und mit dieſem die Meeresufer, die ſich ſo weit ins Land erſtrecken, als die Fluth des Meeres bei ihrem höchſten Stande reicht.[s]) Niemand kann ſich eine ausſchließliche Gewalt

n) Dig. XLIII 6: ne quid in loco sacro fiat. XLVII 12: de sepulcro violato.
o) Dig. XI 8; de mortuo inferendo et sepulcro aedificando.
p) L. 44 § 1 D. de religiosis (11, 7) L. 14 C. eod. (3, 44).
q) L. 36 D. eod.
r) L. 1 pr. 8. 9 § 3. 4 L. 11 D. de divis. rer. (1, 8). Festus v. religiosus.
s) L. 2—4 D. de div. rer. (1, 8) Cic. top. 7 L. 96 pr. 112 D. de V. S. (50, 16).

über dieſe Sachen zuſchreiben, aber ſofern die Ausſcheidung eines Theils davon möglich iſt, wodurch dieſer Theil ſelbſtändig gegen das Ganze wird, verliert er auch ſeine Eigenſchaft einer res omnium communis. So iſt der durch Errichtung eines Gebäudes auf dem Ufer oder in das Meer hinein dem Meer abgewonnene Platz nicht mehr Meeresboden oder Meeresufer, und daher dem Commercium errungen, ſo lange die Ausſcheidung dauert, alſo das Meer nicht wieder den Sieg über dieſes menſchliche Werk davonträgt, vorausgeſetzt, daß jene Ausſcheidung nicht als ein Hinderniß des gemeinen Gebrauchs verboten iſt.[t]) Es gab Juriſten, welche die Meeresufer, alſo den Meeresboden, ſoweit er zur Zeit der Ebbe frei iſt, für Eigenthum des Staats hielten, deſſen Territorium das Meer begrenzt,[u]) ohne Zweifel, um das Recht einer anderen Nation, von jener Möglichkeit der Aneignung eines Stücks durch Bauten Gebrauch zu machen, auszuſchließen, ein Recht, welches von dem Princip einer res omnium communis aus nicht in Abrede zu ſtellen war.[v])

Unter den Sachen, die im Eigenthum des Staats ſich befinden, res publicae, ſind ſolche, die den Bedürfniſſen deſſelben auf dieſelbe Weiſe zu dienen beſtimmt ſind, wie das Vermögen des Einzelnen den Bedürfniſſen dieſes, die daher zu dem einzelnen Staatsvermögen, der pecunia populi, gehören. Sie dem Verkehr entziehen, würde ein Hinderniß ihres Zwecks, der Beſtreitung der Staatsbedürfniſſe, ſein, obwohl vielleicht durch ſinguläres Recht das Gelangen derſelben an Andere ohne den Willen ihres jetzigen Eigenthümers (z. B. durch Uſucapion) erſchwert ſein kann. Iſt ein ſolches Staatsgut für unveräußerlich erklärt, ſo iſt dadurch allerdings jedes Recht einer Privatperſon davon ausgeſchloſſen, die unveräußerliche Sache alſo dem Commercium entzogen.[w]) Unter den res publicae aber ſind ſolche, die dem gemeinen Gebrauch der Bürger beſtimmt ſind, quae in publico usu habentur, an dieſen beſteht kein Commercium.[x]) Solche ſind der Staatsboden, der zu öffentlichen Plätzen, und zu Land- und Waſſerſtraßen (viae publicae — rusticae et urbicae; flumen, lacus, fossa, stagnum publicum, portus) dient.[y]) Bei dem flumen publicum macht übrigens der Fluß ſelbſt den Boden, der ſein Bette bildet, nicht dieſer jenen zur res publica: als Staatseigenthum gilt jedes flumen perenne.[z])

---

t) L. 6 pr. 10 D. de div. rer. (1, 8) L. 14. 50 D. de adqu. dom. (41, 1) L. 3. 4 D. ne quid in loco publ. (43, 8).

u) Celsus L. 3 cit.

v) Der Rechtsſatz, daß der Luftraum über einem Grundſtück zu dieſem gehört L. 22 § 4 D. quod vi (43, 24), und daher der Eigenthümer jede Einwirkung, die deſſen Freiheit beeinträchtigt, abwehren kann L. 1 pr. D. de serv. praed. urb. (8, 2), pflegt auch als eine ſolche Modification des obigen Princips dargeſtellt zu werden, gleich als ob aus dem Grundſatz, daß die Luft Gemeingut iſt, eigentlich folgen würde, daß jeder in jenem Luftraum vornehmen könnte, was er Luſt hat. Aber dieß folgt ſo wenig daraus, als daß jeder die Portion Luft, deren er bedarf, in meinem Zimmer einnehmen dürfte. Es iſt klar, daß darum, daß die Luft Gemeingut iſt, nicht jeder Raum es iſt, in dem ſich Luft befindet. Man könnte ſagen: hiernach habe der Satz, daß die Luft eine res omnium communis ſei, eine kaum ſichtbare juriſtiſche Bedeutung. Dieſes Ergebniß hätte kein Bedenken, da wenigſtens die Römer nirgends ein merkliches Gewicht darauf legen.

w) Dieß iſt feſtgeſetzt für die fundi patrimoniales des Princeps L. 39 § 10 D. de legat. I (30).

x) L. 6 pr. 72 § 1 D. de contr. emt. (18, 1). Auch Privateigenthum kann dem gemeinen Gebrauch unterworfen ſein, ſo die Ufer eines öffentlichen Fluſſes, ſoweit der Gebrauch des Letzteren jenes mit ſich bringt § 4 I. de rer. div. (2, 1) L. 5 pr. D. de div. rer. (1, 8). Alſo nicht der publicus usus allein iſt es, der eine Sache aus dem Commercium nimmt.

y) L. 1 § 21 sqq. D. ne quid in loco publ. (43, 8) L. un. D. ut in flum. publ. (43, 14).

z) L. 1 § 2. 3 D. de flumin. (43, 12).

Gegen eine Beschädigung dieser res publicae und gegen Beeinträchtigung ihres öffentlichen Gebrauchs sind Rechtsmittel gegeben.[aa]) Dieser gemeine Gebrauch kommt auch bei Sachen vor, die im Eigenthum einer Stadt sind, auch diese hat ihre öffentlichen Plätze und Straßen, im Gegensatz zu ihrer pecunia oder patrimonium. Auch auf sie ist jener Rechtssatz erstreckt, daß sie dem Commercium entzogen sind, wie denn auch sogar der Name res publicae auf sie ausgedehnt worden ist.[bb])

Nach allerältestem Recht war das ganze Territorium des Staats Staatseigenthum, aber zum größten Theil dem Gebrauch der Bürger hingegeben, also in publico usu, nur daß der Einzelne den Besitz der Grundstücke erhielt, und davon, so lange der Staat seine Concession nicht zurücknahm, Andere ausschloß (Bd. I § 40). Das Privatgrundeigenthum nach quiritischem Recht, welches nachher neben jener possessio entstand, wurde als ein vom Staat verliehenes behandelt, es wurde durch Assignation (ager assignatus), oder durch Verkauf von dem Staat an die Bürger (ager quaestorius) von dem Ager publicus ausgeschieden. Diese Ausscheidung wurde durch ein äußerliches Kennzeichen sichtbar gemacht; es bestand in der Einschließung des Privatlandes in Limites, so daß anfangs ager limitatus und ager privatus gleichbedeutend war.[cc]) Die Limitation bestand darin, daß der ganze District mit einem Netz von Linien, theils von Süd nach Nord (cardines), theils von Ost nach West jene rechtwinklig durchschneidend (decumani), überzogen wurde.[dd]) Die äußersten schließen den District nach außen ab, die inneren theilen ihn in Vierecke von gleichem Maß, Centurien genannt,[ee]) ihr Abstand von einander richtet sich nach der Größe dieser Centurien, bei Centurien von 200 Jugera beträgt er 2400 Fuß. Die Limites wurden mit Grenzzeichen versehen, überdieß wurde für die nöthigen Wege dadurch gesorgt, daß sie nicht bloße mathematische Linien, sondern Grenzraine waren, die, dem Privateigenthum entzogen, im Eigenthum des Staats zurückblieben, wenigstens bei assignirtem Land. Die größte Breite hatten die zwei Hauptlimites, mit deren Ziehung das ganze Geschäft begonnen wurde: cardo maximus, decumanus maximus (sie stieg bis auf 20 und 40 Fuß), geringer war die der actuarii oder quintarii limites (je die fünften — oder, den Ausgangspunkt mitgerechnet, die sechsten Limites, die also fünf Centurien einschlossen); die zwischen den Actuarii liegenden (je vier) Limites waren in den Provinzen bloße Linien ohne Breite (sie waren nur mensuris agendis, nicht itineribus agendis bestimmt), und hießen daher linearii, in Italien waren auch sie als Grenzstreifen, die im Staatseigenthum blieben, angelegt, um zu Wegen zu dienen, und wurden subruncivi genannt, ihre Breite war gesetzlich auf acht

---

aa) Dig. XLIII 7. 8. 11. 12—15.

bb) L. 15—17 D. de V. S. (50, 16). Darum werden in L. 6 § 1 D. de div. rer. (1, 8) als Beispiele für Sachen, die im Eigenthum der universitas, nicht der Einzelnen sind, zuerst die Theater, Stadien u. dergl. angeführt, weil bei diesen jener Umstand am sichtbarsten hervortritt, da sie gar nicht ins Eigenthum des Einzelnen kommen können.

cc) Daher Festus die possessiones (h. v.) als agri late patentes bestimmt. — Das limitirte Land wird auch dem ager occupatorius entgegengesetzt, d. h. dem auf andere Art als durch Assignation oder quästorischen Verkauf in den Privatbesitz gekommenen.

dd) Sic. Flaccus de cond. agror. in Gromatici veteres ex rec. C. Lachmanni (1848) p. 152, Hyginus de limitib. constituendis, ib. p. 166 sqq. [Mommsen im Hermes XXVII S. 80 ff.]

ee) Paul. Diac. ex Festo: Limitatus ager est in centurias dimensus. — Centuriatus ager in ducena iugera definitus, quia Romulus centenis civibus ducena iugera tribuit. Ein iugerum beträgt 240 Fuß in die Länge, 120 in die Breite, die Hälfte davon ist ein actus quadratus, 120 Fuß ins Gevierte Varro de R. R. I 10.

Fuß gestellt.[ff]) Es war wie bemerkt, eine Zeit in Rom, wo jeder ager privatus limitirt war, dieß änderte sich späterhin, es gab in den Provinzen und in Italien vieles Privatland, das es weder durch Assignation noch durch Verkauf vom Staat geworden war, dieses war nicht limitirt. Ein District nun, der nicht vermessen ist, dessen Umfang also nur durch entgegenstehende Landwehren: Flüsse, Berge, Forsten, oder durch fremdes Grundeigenthum bestimmt wird, heißt ager arcifinius.[gg])

Der Besitz.[a])

CCXXIV. Wir haben die Sache als den der menschlichen Herrschaft vollkommen hingegebenen Gegenstand bestimmt, ihr Loos ist die Unterwerfung unter den Willen des Menschen. Diese Unterwerfung bietet sich uns zunächst als eine factische dar, deren Resultat die factische Gewalt über die Sache ist, die wir Besitz der Sache nennen.[b]) Dieses Verhältniß hat eben darum nicht in sich selbst einen rechtlichen Charakter, für sich ist es der rechtlichen Betrachtung gegenüber etwas zweideutiges: daß ich die Sache in meiner factischen Gewalt habe, kann, das Verhältniß für sich genommen, eben so wohl Unrecht als Recht sein, — während die rechtliche Unterwerfung der Sache, deren Resultat ist, daß mir die Sache gehört, daß ich Eigenthümer derselben bin, schon in sich selbst einen entschiedenen rechtlichen Charakter hat, ohne denselben anderswoher entlehnen zu müssen.

Wenn nun jene factische Herrschaft als eine für sich bestehende ein rechtliches Dasein erhalten soll — wir setzen dieß für jetzt nur als eine Möglichkeit,

---

ff) Hyginus de limit. const. p. 168 Lachm.

gg) Isidor. orig. XV 12, 11. Sic. Flaccus p. 137, 21. Frontin. 5, 6 Lachm. Die Ableitungen ab arcendis hostibus oder vicinis oder finibus mögen in dieselbe Classe von Etymologien fallen, welcher territorium von hostes terrendi causa angehört. [Die Limitation wurde auch in den Colonien, namentlich in den Militärcolonien der Uebergangszeit zur Kaiserperiode angewendet; sie stimmt mit den modernen Separationen darin überein, daß die Loose zusammengelegt werden und daß die Grenz- und Wegestreitigkeiten wegfallen, nur sind es nicht die alten Besitzer, sondern die Veteranen, welchen diese Vortheile zu statten kommen. Vgl. Rudorff gromatische Institutionen in den Schriften der Feldmesser II (1852) § 46 S. 366. § 87 S. 463. R.]

a) Kein Glied unseres Rechtssystems hat eine so überfließende Literatur, als der Besitz, besonders in Beziehung auf einzelne Momente dieser Lehre. Weniger zahllos sind die vollständigeren Darstellungen derselben. Eine von ihnen steht hoch über den andern, die sie im Ganzen antiquirt hat. Es ist Savigny's Recht des Besitzes, zuerst erschienen 1803, zum sechstenmal 1837 [zum siebenteumal mit einem Anhang „Ueber die neuere Besitzliteratur seit der sechsten Ausgabe" von Rudorff 1865. Vgl. Ihering Beiträge zur Lehre vom Besitz. Erster Beitrag: über den Grund des Besitzschutzes 1868 (auch in den Jahrbüchern für Dogmatik IX 1) 2. Aufl. 1869 (Anzeige von Reinhold Schmidt in der Krit. Vierteljahrsschrift XII S. 65—85), Bruns die Besitzklagen des römischen und heutigen Rechts 1874, Meischeider Besitz und Besitzschutz 1866, Bekker das Recht des Besitzes bei den Römern 1880.]

b) Diese dialectische Priorität der factischen Herrschaft vor der rechtlichen, des Besitzes vor dem Eigenthum, gestaltet sich bei den römischen Juristen zu der historischen Reflexion, daß die Menschheit erst durch den Besitz hindurch zum Eigenthum gekommen sei: possessio appellata est, ut et Labeo ait, a sedibus, quasi positio, quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei insistit, quam Graeci κατοχήν dicunt. Dominiumque rerum ex naturali possessione coepisse, Nerva filius ait — L. 1 D. de adquir. vel amittenda possessione (41, 2). Diese Ansicht muß sich jedem empfehlen, der sich die Geschichte der Menschheit von ihrem ersten Anfang an als einen Fortgang von Unrecht zu Recht, von Unvollkommenheit zu Vollkommenheit, von Materialismus zu Geistigkeit vorzustellen pflegt. Aber vielmehr war das Recht vor dem Unrecht; die Trennung des Factums von dem Recht (Bd. I S. 39) ist nicht von Anfang gewesen, und erst, als es zu dieser Trennung kam, konnte der factische Zustand als ein für sich bestehender in das Bewußtsein eintreten.

ob es wirklich geschehen, ob der Besitz ein Rechtsverhältniß geworden ist, wird sich nachher ergeben —, so kann dieß nur so gedacht werden, daß sie diese rechtliche Existenz von einem Recht ableitet, unter dessen Schutz sie steht, von dem sie getragen wird. Das Problem ist: es soll von uns, indem wir besitzen und darum, daß wir besitzen, gesagt werden können, daß wir in einem rechtlichen Zustand uns befinden, wir sollen als Besitzer einen rechtlichen Schutz in Anspruch nehmen können, und doch ist dieser Besitz, eben indem wir ihn für sich betrachten, seinem Wesen nach etwas factisches, — wir berufen uns, indem wir Besitzer zu sein behaupten, auf eine Thatsache, die es unentschieden läßt, ob wir im Recht oder im Unrecht sind, und verlangen doch, in diesem Verhältniß geschützt zu werden — wie mag das zugehen? Man könnte daran denken, die rechtliche Existenz des Besitzes aus dem Eigenthum, der rechtlichen Herrschaft über die Sache, abzuleiten. In der That vermag das Eigenthum dem Besitz einen rechtlichen Charakter zu geben: der Besitz ist dann ein rechtlicher Zustand, wenn der Eigenthümer besitzt, oder wer diese Befugniß von dem Eigenthümer erhalten hat. Aber was ist die Folge dieser Deckung des Besitzes durch das Eigenthum? Daß der Besitz von dem Eigenthum rechtlich absorbirt wird, daß die factische Herrschaft nur dann eine rechtliche Existenz hat, wenn sie mit der rechtlichen verbunden ist, daß sie selbständig gegen das Eigenthum geworden schlechthin das Unrecht ist. Das Problem ist aber grade, daß die factische Herrschaft selbständig gegenüber der rechtlichen gedacht ein rechtliches Dasein haben soll. Wenn ich, um meinen Besitz als einen rechtlichen Zustand darzustellen, mich auf das Eigenthum an der Sache berufen muß, so ist die Klage, die ich wegen Verletzung meines Besitzes anstelle, allein die Eigenthumsklage, das Recht, welches verletzt ist, das Recht, welches geschützt wird, ist das Eigenthum, und nicht der Besitz.

Wir werden jenes Problem nie lösen können, wenn wir uns an das Eigenthum, diese der Selbständigkeit des Besitzers feindliche, sie verzehrende Macht wenden, vor welcher der Besitz, wenn er sich von ihr ablösen will, stets als Unrecht erscheinen muß. Die Bedingung der Lösung ist das Ignoriren des Eigenthums, denn das Problem ist eben dieses: warum wird der Besitzer geschützt, mag er Eigenthümer sein oder nicht, also warum wird bei diesem Schutz das Eigenthum ignorirt? Das Recht, aus dem dieses rechtliche Dasein des Besitzes sich ableitet, kann nur das Recht sein, welches dem Eigenthum und dem Besitz vorausgeht, das Recht der Persönlichkeit. Es ist die Persönlichkeit des Besitzers, welche seinen Besitz deckt und schirmt. Wenn ich als Eigenthümer respectirt werden will, so berufe ich mich allerdings stillschweigend auch auf meine Persönlichkeit, ohne die ich auch nicht Eigenthümer sein könnte. Aber ich berufe mich überdieß auf das Recht, welches meine Herrschaft über die Sache zu einer rechtlichen macht, ich behaupte, meine Unterwerfung der Sache sei auf eine mit einem selbständigen rechtlichen Charakter bekleidete Art geschehen, sie trage ihre rechtliche Existenz als eine selbständige in sich und brauche sie nicht von einem andern Recht zu entlehnen. Ich *gründe* meinen Anspruch nicht auf den Rechtssatz, der mir Persönlichkeit, sondern auf den, der mir diese Sache selbst unmittelbar zuerkennt. Wenn ich dagegen meinen Besitz geachtet wissen will, so fällt diese letztere Berufung weg, ich behaupte nicht, daß das Recht mir die Sache selbst zuerkennt, denn ich behaupte ja nicht die rechtliche, sondern die factische Herrschaft, indem ich noch dahin gestellt sein lasse, ob sie auch für sich betrachtet eine rechtliche sei, es bleibt also hier nichts übrig, als jene Berufung auf meine Persönlichkeit, und diese ist daher hier nicht bloß

die allgemeine Voraussetzung, sondern der specielle Grund meines Anspruchs. Weil ich Person bin, behaupte ich, muß mein die Sache unterwerfender Wille, der Ausfluß meiner Persönlichkeit, bis auf einen gewissen Grad geachtet, es muß ihm eine rechtliche Existenz zuerkannt werden, die er nicht in sich trägt (denn ich sage noch nicht, daß die Sache mir gehört), aber die er aus dem Recht der Persönlichkeit ableitet.

So haben wir den Besitz als die Beziehung der Person auf Sachen anzusehen, die noch unselbständig wie unter der Tutel der Persönlichkeit steht, von der sie sich noch nicht frei gemacht hat; die Person bezieht sich im Besitz noch immer auf sich selbst, und lediglich darauf beruht das rechtliche Dasein des Besitzes.

CCXXV. Aber hat der Besitz wirklich ein rechtliches Dasein? Unter den Interdicten, durch welche der Prätor Privatinteressen schützt, kommen neben denen, welche die Nachweisung eines Rechts an einer Sache, einer Person, einem Vermögen voraussetzen, und bei welchen der Richter über die Existenz dieses Rechts zu urtheilen hat (quae proprietatis causam habent, quae rei persecutionem continent, quae iuris tuendi causa competunt), auch solche vor, bei denen es sich lediglich um die Ausübung eines dauernden öffentlichen, Familien- und Vermögensrechts handelt, so daß diese das Interdict begründet, und von ihr die Entscheidung abhängt: interdicta quae possessionis causam habent.[a]) In diese Classe gehören auch die, welche den Besitz des Klägers zu ihrem Grunde haben:[b]) die eigentlich possessorischen Interdicte.[c]) Sie haben den Zweck, theils einen gegenwärtigen Besitz gegen Störung zu schützen, theils einen verlorenen Besitz wiederzuverschaffen, jene heißen retinendae, diese recuperandae possessionis.[d])

Die interdicta retinendae possessionis haben den Zweck, den Besitz aufrecht zu erhalten, der von dem Gegner angefochten wird. Die Anfechtung kann in einer materiellen Störung bestehen, einer Handlung, wodurch der Besitzer verhindert wird, etwas, wozu ihm der Besitz die factische Macht giebt, mit der Sache vorzunehmen, oder wodurch der Handelnde selbst etwas mit der Sache vornimmt, ohne jedoch jenem den Besitz zu entziehen.[e]) Aber auch schon das Bestreiten des Besitzes ohne irgend eine Thätigkeit ist eine Anfechtung, die das Interdict veranlaßt, diese letztere Veranlassung ist sogar die gewöhnliche.[f]) Bei

---

a) L. 2 § 2 D. de interd. (43, 1).

b) [Verschieden davon sind die, welche beim Beklagten Besitz voraussetzen, z. B. quod legatorum nomine *possides*, Fragm. vat. § 90. R.]

c) [Quintilian. I. O. VII 5 in sponsionibus, quae ex interdictis fiunt, etiamsi non proprietatis est quaestio, sed tantum possessionis, tamen non solum possedisse se, sed etiam nostrum possedisse docere debet. R.]

d) Bloß bei diesen beiden Classen ist der Besitz Grund und Zweck oder Gegenstand zugleich. Bloß Gegenstand ist er bei den interdicta adipiscendae possessionis, die einen Besitz verschaffen sollen, den man noch nicht gehabt hat, die also nicht auf den Besitz sich gründen, durch welche nicht der Besitz, sondern ein sonstiges Recht geschützt wird (proprietatis causam habent) Gai. IV 144—147 L. 2 § 3 D. de interd. (43, 1). Eben so bei den Interdicten, die zwar nicht wesentlich voraussetzen, daß der Kläger den Besitz noch nicht gehabt hat (wie dieß bei den interdicta adipiscendae possessionis der Fall ist, die vielmehr auch die Wiedererlangung eines schon gehabten Besitzes zur Folge haben (sie heißen eben darum duplicia: tam adipiscendae quam recuperandae possessionis, s. darüber § 232 Note k), bei denen aber eben dieses Moment, ob der Kläger schon einmal Besitzer war, gleichgültig ist, und die also ebenfalls den Besitz nicht zu ihrem Grunde haben.

e) L. 3 § 2—4 D. uti possid. (43, 17) L. 11 D. de vi (43, 16).

f) Daher bezeichnen die Römer die Veranlassung als possessionis controversiam fieri, und bringen auch die thatsächliche Störung unter diese Rubrik L. 3 § 2 D. uti possid. (43, 17).

dem Streit über das Eigenthum hängt die Parteirolle von dem Besitz ab, der gegenwärtige Besitzer hat den Vortheil, Beklagter zu sein, den Gegner trifft das onus petitoris. Wenn nun jede Partei darauf Anspruch macht, so ist dieser Punkt vor allem zu erledigen. Nach dem ältesten Recht wurde darüber kein besonderer Proceß geführt, der Prätor entschied nach seinem Ermessen, später aber gab er das interdictum retinendae possessionis, dem zu Folge die Frage, wer Besitzer sei, in einem besonderen Judicium entschieden wurde; dieß war nach Ulpian der erste Anlaß zur Einführung dieser Interdicte.[g]) Der Zweck, der mit dem Interdict verfolgt wird, ist stets die Anerkennung des Besitzes, im Fall einer thätlichen Störung kommt dazu noch der Ersatz des dadurch verursachten Schadens.[h])

Der Prätor hat ein doppeltes Interdict proponirt: für unbewegliche und bewegliche Sachen. Für den Besitz an Grundstücken ist bestimmt das interdictum uti possidetis.[i]) Um in diesem Proceß zu siegen, muß man gegenwärtiger Besitzer sein, aber dieß ist noch nicht hinreichend, der Besitzer muß auch nec vi, nec clam, nec precario von seinem Gegner besitzen, d. h. er darf seinen Besitz nicht von dem Gegner durch eines jener drei vitia possessionis überkommen haben: durch Gewalt gegen ihn, oder durch eine Verheimlichung seines Besitzerwerbs vor, oder durch eine Ueberlassung des Besitzes auf beliebigen Widerruf von ihm. Wenn nun eine der beiden Parteien als Besitzer befunden wird, aber mit einem jener Vitia gegenüber ihrem Gegner, so wird diesem der Besitz zuerkannt; so kann es geschehen, daß der, welcher nicht gegenwärtiger Besitzer ist, in Folge des Interdicts als Besitzer anerkannt wird, für ihn also das Interdict die Wirkung eines interdictum recuperandae possessionis hat. Dieß ist eine Folge davon, daß die interdicta retinendae possessionis, wie schon aus ihrer Fassung hervorgeht, beide Parteien als mögliche Besitzer im Auge haben (sie sind duplicia in diesem Sinn), jede Partei zugleich als Kläger und Beklagter behandelt, und der Besitz jedem, der sich als Besitzer ausweist, zuerkannt

---

g) L. 1 § 2. 3 D. uti possid. (43, 17). Daß der Prätor die Worte vim fieri veto in diesen Interdicten gebraucht, deutet keineswegs auf einen andern Anlaß, und ist daher kein Grund gegen die Richtigkeit jener historischen Behauptung. — Uebrigens muß man nicht glauben, daß, weil bei der legis actio eine solenne Feststellung des Besitzes durch Deductio u. s. f. und das vindicias dicere geschah (§ 161), die Anwendung des Interdicts hier ausgeschlossen gewesen wäre. Auch hier war das Interdict statthaft, und nach seinem Erfolg bestimmen sich sodann jene solennen Handlungen, die eben nichts anders als Solennitäten waren, worin früher das Ermessen des Prätors, später das Resultat des Interdicts seinen förmlichen Ausdruck fand. Daher könnten sehr wohl die interdicta retinendae possessionis schon zur Zeit des ausschließlichen Verfahrens mit Legis Actiones entstanden sein.

h) Ueber das Verfahren bei diesen Interdicten s. Bd. I § 169.

i) Bei Festus (v. possessio) lautet das Interdict: uti nunc possidetis *eum fundum* quo de agitur, quod nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero possidetis, ita possideatis, adversus ea vim fieri veto: in L. 1 pr. D. uti possid. (43, 17): uti *eas aedes* q. d. s. nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero possidetis, quo minus ita possideatis, vim fieri veto. De cloacis hoc interdictum non dabo, [über den Sinn dieser Klausel vgl. Schmidt (v. Ilmenau) in der Zeitschr. für gesch. R. W. XV 3 (1848) S. 88. R.] neque pluris quam quanti res erit, intra annum, quo primum experiundi potestas fuerit, agere permittam. [Ein drittes Formular: uti possidetis *eum locum* wurde bei Grundstücken, die nicht Landgüter oder Häuser sind, oder bei partes pro diviso gebraucht L. 60 D. de V. S. (50, 16) L. 1 § 8 L. 3 § 6 D. uti poss. (43, 17). Rudorff Zeitschr. für gesch. Rechtsw. XI S. 336. R. — Vgl. im allg. Albert über das int. u. p. 1824. H. Witte das int. u. p. als Grundlage des heutigen possessorium ordinarium 1863. Eck die sg. doppelseitigen Klagen (1870) S. 28—88. Krüger krit. Versuche (1870) S. 88—113. Brunz Besitzklagen § 1—10. Bekker Recht des Besitzes § 19. Pfersche Interdicte (1888) S. 69 ff. Klein Sachbesitz u. Ersitzung (1891) S. 86 ff.]

werden soll;[k]) der gegenwärtige Besitz gilt nicht wegen des Vitiums, er wird ignorirt, dadurch wird der ihm vorhergehende Besitz des Gegners der gegenwärtige.[l]) — Für den Besitz beweglicher Sachen ist das interdictum utrubi bestimmt.[m]) Hier soll nach dem prätorischen Edict der gegenwärtige Augenblick nicht entscheiden, der soll gewinnen, welcher in dem letzten Jahr, von dem Anfang des Processes rückwärts gerechnet, längere Zeit als sein Gegner besessen hat, so jedoch daß auch hier ein Besitz, der vi, clam oder precario von der andern Partei angefangen hat, nicht gilt; dagegen kann sich jeder der Länge seines Besitzes die des Besitzes seines Vorgängers, von dem er ex iusta causa den Besitz erhalten hat, zurechnen: es findet eine accessio possessionis Statt.[n]) Was bei dem interdictum uti possidetis aus der Natur der interdicta retinendae possessionis als duplicia folgte, daß man in Folge derselben einen verlorenen Besitz wieder erlangen kann, das ist hier schon durch jene Zeitbestimmung gegeben; wer durch Gewalt, Heimlichkeit oder Precarium den Besitz einer beweglichen Sache verloren hat, kann sich den Besitz durch das interdictum utrubi von dem widerrechtlichen Besitzer, vorausgesetzt, daß dieser noch besitzt,[o]) wieder verschaffen, wenn er nur innerhalb eines Jahrs Gebrauch davon macht.[p]) Jene Rücksicht auf den längeren Besitz im letzten Jahr war schon vor Justinian abgekommen, und das Interdict wurde ganz eben so behandelt, wie das interdictum uti possidetis.[q])

Wir haben gesehen, daß, wenn dem Besitzer der Besitz durch Gewalt oder heimlich entzogen worden ist, oder wenn er ihn durch Precarium weggegeben hat, er innerhalb eines Jahrs ihn durch das interdictum retinendae posses-

k) Gai. IV 160 L. 3 pr. D. uti possid. (43, 17). [Die Duplicität darf weder auf das Interdict allein, noch auf die rein äußerliche Zusammenfassung zweier int. simplicia beschränkt werden, wie es bei Schmidt Int. S. 180 f. und Eck S. 47 geschieht, sie umfaßt das ganze Verfahren auch in materieller Hinsicht. Es ist derselbe Grundgedanke wie im Sacramentsprocesse, daß das bloße Bestreiten des Besitzes nicht genügt, sondern eigener Besitz behauptet werden müsse, nur wurde im Interdict durch die fructuum licitatio zugleich die Parteirolle bestimmt. Rudorff R. G. II S. 181 Eck a. a. O. S. 45. R. — Gegen die Bestimmung der Parteirollen durch die fr. licit. vgl. Krüger a. a. O. S. 91.]

l) Man muß dieß nicht auf den Beklagten beschränken, so daß bei dem Kläger schlechterdings der gegenwärtige Besitz vorausgesetzt würde, — dieß würde gerade der Natur der duplicia iudicia widerstreiten, bei denen eben eine Partei wie die andere behandelt werden soll. [Schmidt Interdictenverfahren (1853) S. 113 meint, diese Ausdehnung könne nur vom Standpunkt derer behauptet werden, welche eine possessio duorum in solidum annehmen; dagegen Krüger a. a. O. S. 94.)

m) „Utrubi hic homo de quo agitur apud quem maiore parte huius anni fuit, quo minus is eum ducat, vim fieri veto" Gai. IV 160 L. 1 pr. D. utrubi (43, 31).

n) Gai. IV 150—152.

o) L. 3 § 10 D. uti possid. (43, 17).

p) [Von dem interdictum uti possidetis gilt dieß nicht, allein dem cascellianum oder secutorium iudicium (§ 169) auf Restitution des Besitzes oder quanti res est — Gai. IV 166 L. 3 § 11 D. uti poss. (43, 17) — steht nach Ablauf eines Jahres die exceptio temporis entgegen. Auf diese Klagen bezogen sich ursprünglich die Edictsworte: neque pluris quam quanti res erit, intra annum (= neque post annum) agere permittam Note l. Rudorff Zeitschrift für gesch. Rechtswiss. XI S. 359. 360. Ihering Geist III S. 30 Note 10 bestreitet die Behauptung Savigny's (Recht des Bes. § 38), daß für die vergangene Zeit Schadenersatz geleistet werden müsse, deshalb, weil die L. 3 § 11 D. cit. „lediglich von dem quanti interest possessionem retinere, d. h. dem Interesse des gegenwärtigen Besitzes spricht". Er hätte aber statt retinere vielmehr possessionem unterstreichen müssen, denn die Gegensätze sind nicht gegenwärtiger und vergangener Besitz (welche beide restituirt oder ästimirt werden müssen), sondern Besitz und Eigenthum, worauf Servius die Worte irrthümlich beziehen wollte, indem er possessio für die Besitzung — L. 78 D. de V. S. (50, 16) — nahm. R.]

q) § 4 I. de interd. (4, 15) L. 1 § 1 D. utrubi (43, 31). Die letzte Stelle ist sichtlich interpolirt.

sionis ſich wieder verſchaffen kann. Nun finden wir aber noch eine beſondere Reihe von Interdicten, die von vorn herein dieſen Zweck haben, und daher interdicta recuperandae possessionis genannt werden: das interdictum de vi, de clandestina possessione, de precario. Worin lag die Veranlaſſung, dieſe Interdicte neben jenen zu proponiren, und waren ſie nicht überflüſſig, zumal da auch ſie (eines ausgenommen) auf ein Jahr beſchränkt ſind? Ihr beſonderer Nutzen beruht theils auf einem ihnen allen gemeinſchaftlichen Umſtand, theils auf ſolchen, die einzelnen von ihnen eigenthümlich ſind. Von dieſen letzteren nachher. Jener allgemeine aber beſteht darin, daß die Wirkſamkeit des interdictum retinendae possessionis im Fall einer gewaltſamen ꝛc. Beſitzentziehung davon abhängt, daß der Beklagte die Sache noch beſitzt, während, auch wenn er den Beſitz jetzt nicht mehr hat, mit dem interdictum recuperandae possessionis die Reſtitution (dem Werth nach) von ihm gefordert werden kann.

Das interdictum de vi (oder unde vi) iſt dem beſtimmt, welcher des Beſitzes eines Grundſtücks gewaltſam entſetzt worden iſt.[r]) Es geht gegen den, welcher dem Beſitzer durch eine unmittelbar gegen die Perſon gerichtete Gewalt (atrox vis) den Beſitz entzogen hat, mag dieſes Reſultat durch wirkliche Anwendung der Gewalt erreicht worden, oder der Beſitzer vor der wirklichen Anwendung gewichen ſein.[s]) Die Anwendung der Waffen hat zur Folge, daß der Dejicirte das Interdict hat, auch wenn er vitiose von dem Beklagten beſeſſen hatte, das Interdict heißt dann de vi armata; nach juſtinianiſchem Recht fällt die exceptio vitiosae possessionis ab adversario auch bei der gewöhnlichen Gewalt weg, ſo daß zwiſchen dem interdictum de vi und de vi armata kein Unterſchied mehr iſt.[t]) Ob der Dejicient jetzt noch beſitzt, iſt gleichgültig,[u]) und nicht bloß der Beſitz des Grundſtücks muß von ihm reſtituirt, ſondern auch die beweglichen Sachen, die ſich darauf zur Zeit der Dejection befanden,[v]) können gefordert werden, wie auch die Früchte, nicht wie bei den andern Interdicten von der Zeit des Proceßanfangs, ſondern von der Zeit der Dejection an.[w]) Nach einem Jahr giebt der Prätor noch eine actio in factum auf das, was an den Beklagten durch ſeine Gewaltthat gekommen iſt, und dieſe Klage iſt es auch, die gegen die Erben des Dejicienten angeſtellt werden kann.[x]) In jenem beträchtlichen Umfang deſſen, was mit dieſem Interdict zu erlangen iſt, liegt denn

---

r) Aus Cicero pro Caec. 19. 30. 31. 32 pro Tullio 44 (vgl. Gai. IV 154) ergiebt ſich folgende Faſſung im prätoriſchen Edict: unde tu illum vi deiecisti, aut familia tua, aut procurator tuus deiecit, cum ille nec vi, nec clam, nec precario a te possideret, eo illum restituas. In L. 1 pr. D. de vi et de vi armata (43, 16) lautet es ſo: unde tu illum vi deiecisti, aut familia tua deiecit, de eo quaeque ille tunc ibi habuit, tantummodo intra annum, post annum de eo, quod ad eum, qui vi deiecit, pervenerit, iudicium dabo. Nach intra annum oder vor tantummodo ſind die Worte quanti ea res erit ausgefallen. Vgl. Savigny Syſtem V Beil. XII 4. [Schmidt Interdictenverfahren (1853 S. 257), welcher darauf aufmerkſam macht, daß dieſe Edictsſtelle von den Kompilatoren verändert iſt. Eine andere Formel lautet: unde dolo malo tuo ille aut familia aut procurator eius vi detrusus est rel. Ueber die Gründe dieſer Verſchiedenheiten vgl. Keller sem. II (1843) p. 304 III (1851) p. 619. R.]

s) L. 1 § 29 D. de vi (43, 16).

t) Der Zuſatz cum ille nec vi etc. possideret (Note r) wurde daher bei dem interdictum de vi armata nicht gemacht (Cic. pro Caec. 31, der dieß ſo zu wenden ſucht, als wenn bei dieſem Interdict gar nicht einmal Beſitz des Dejicirten erforderlich ſei, ohne Zweifel, weil dieß der ſchwache Punkt in der Sache ſeines Clienten war); in der Formel der Pandekten (Note r) iſt er auch für das gewöhnliche interdictum de vi weggelaſſen. Vgl. § 6 I. de interd. (4, 15).

u) L. 1 § 42 L. 15 D. de vi (43, 16).

v) L. 1 § 33 sqq. D. eod.

w) L. 1 § 40 D. eod.

x) L. 1 § 48 L. 3 D. eod.

auch der besondere Vortheil, den es vor dem interdictum uti possidetis voraus hat; die Beschränktheit des letzteren vermochte den Prätor, als gewaltsame Entsetzungen häufiger wurden, neben ihm das selbständige interdictum recuperandae possessionis einzuführen.[y]) Bei der vis armata kommt noch hinzu, daß dem Dejicirten die Fehlerhaftigkeit seines eigenen Besitzes nicht schaden sollte, wie es bei dem interdictum uti possidetis der Fall gewesen wäre; vielleicht ist das Interdict zuerst für diesen Fall eingeführt, und dann erst auf die gewöhnliche vis ausgedehnt worden.

Das interdictum de clandestina possessione, wegen heimlicher Entziehung des Besitzes,[z]) wird nur in einer einzigen Stelle erwähnt,[aa]) über den Anlaß seiner Entstehung läßt sich daher nichts ermitteln.

Das interdictum de precario ist bestimmt, dem, welcher durch ein Precarium aus dem Besitz einer unbeweglichen oder beweglichen Sache gekommen ist, indem er einen Andern auf Widerruf besitzen läßt, denselben wieder zu verschaffen.[bb]) Der Beklagte ist der, welcher die Sache precario habet, d. h. als eine, deren Besitz nur auf jene Weise überlassen ist, also mit dem Bewußtsein der factischen Uebereinstimmung zwischen ihm und dem früheren Besitzer, auf welcher sein Besitz beruht. Daher behaupteten Manche, es gehe nicht gegen den Erben des Empfängers,[cc]) Andere dagegen sahen über diese Consequenz hinweg.[dd]) Ob der Beklagte selbst um die Ueberlassung der Sache gebeten hat, ist gleichgültig,[ee]) ja das Precarium läßt sich ohne alle ausdrückliche rogatio denken, es kann auf einem stillschweigenden Uebereinkommen beruhen.[ff]) Dieses Interdict ist vielleicht das älteste interdictum recuperandae possessionis.*) Die Veranlassung, einem Andern etwas ohne Präjudiz für unsere Rechte zu gestatten, mit dem Vorbehalt beliebiger Zurücknahme der Erlaubniß, tritt häufig ein. Einer der gewöhnlichsten Fälle war bei den Römern der, daß der Gläubiger dem Schuldner das Pfand zum Besitz und Genuß überließ (§ 247). Ein Rechtsgeschäft war das Precarium nicht,[gg]) verweigerte der Empfänger die Rückgabe, so wurde der Besitzstreit gegen ihn erhoben, das interdictum retinendae possessionis war aber namentlich hier ungenügend, es hätte innerhalb eines Jahres von der Verleihung an gerechnet angestellt werden müssen, das war der Regel nach für beide Theile inconvenient. Darum proponirte der Prätor dieses Interdict, das er eben darum, wodurch es sich von den übrigen unterscheidet, von der Beschränkung auf ein Jahr befreite.[hh]) Als sich später

y) Die größere Beschränktheit des interdictum retinendae possessionis machte sich besonders fühlbar bei unbeweglichen Sachen, wo durch die Dejection gewöhnlich noch manches andere mit verloren ging, daher wurde das interdictum de vi nur bei diesen gegeben L. 1 § 6 D. de vi (43, 16).

z) Ueber den Begriff des clam possidere s. L. 6 pr. 40 § 2 D. de adqu. poss. (41, 2).

aa) L. 7 § 5 D. comm. div. (10, 3). Ob Cicero agrar. III 3 ein besonderes interdictum recuperandae possessionis wegen Clandestinität meint, steht dahin.

bb) „Quod precario ab illo habes aut dolo malo fecisti, ut desineres habere, qua de re agitur, id illi restituas", L. 2 pr. D. de precario (43, 26). Daß es ursprünglich auf Grundstücke beschränkt war, läßt sich aus der Beschreibung des Precariums bei Isid. orig. V 25, 17 nicht schließen.

cc) Paul. V 6, 12 Papin. L. 11 D. de div. temp. praescr. (44, 3) Celsus L. 12 § 1 D. de precar. (43, 26).

dd) Ulpian. L. 8 § 8 D. eod. Dioclet. L. 2 C. eod. (8, 9).

ee) L. 4 § 2—4 D. eod.

*) [Nach Brunn Besitzklagen S. 180 gehört das interdictum de precario nicht zu den possessorischen Interdicten, vgl. Bekker Recht des Bes. § 18.]

ff) Paul. V 6, 11.

gg) Die Ueberlassung verlor diesen Charakter, wenn die Rückgabe durch eine Stipulation versichert ward L. 15 § 3 D. de precario (43, 26).

hh) L. 8 § 7 D. eod.

die ſ. g. Innominatcontracte ausgebildet hatten, ſtellte man das Precarium unter dieſe Rechtsgeſchäfte, und geſtattete die actio praescriptis verbis,[ii]) das Interdict als das herkömmliche Rechtsmittel blieb daneben beſtehen, obwohl es nun aufhörte, ein dringendes Bedürfniß zu ſein.

Durch alle dieſe Interdicte wird der Beſitz geſchützt, und zwar der Beſitz ſelbſt, in ſeiner unmittelbaren Geſtalt als factiſche Gewalt über eine Sache. Dadurch hat er eine rechtliche Exiſtenz erhalten, die ſich lediglich mit dieſem Factum verknüpft. Dieſe reine Aufnahme des Beſitzes unter die rechtlichen Zuſtände wird auch nicht dadurch getrübt, daß die rechtmäßige oder unrechtmäßige Entſtehung des Beſitzes einen Einfluß auf ſeinen Schutz hat. Die iniusta possessio, d. h. der Beſitz, der vi oder clam oder precario erworben iſt, wird allerdings nicht gegen den geſchützt, von dem er durch eines dieſer drei vitia possessionis an den Beſitzer gelangte, aber abgeſehen davon giebt die iniusta possessio denſelben Anſpruch auf Schutz wie die iusta.[kk]) Die Interdicte entſpringen aus der possessio, gleichviel ob ſie iusta oder iniusta iſt, nur wenn zwei Beſitzer gegen einander auftreten (ein ehemaliger und ein gegenwärtiger), von denen der eine von dem andern vitiose beſitzt, wird jener nicht geſchützt gegen dieſen.[ll])

So hat ſich das, was oben als bloße Möglichkeit aufgeſtellt worden iſt, um unter dieſer Vorausſetzung die rechtliche Natur des Beſitzes zu beſtimmen, es hat ſich die Behandlung des Beſitzes als ein Recht, als wirkliche Thatſache ergeben, von welcher aus dem Begriff, der Erwerbung, dem Verluſt des Beſitzes ein unmittelbar rechtliches Intereſſe zukommt.

Juriſtiſcher Beſitz.

CCXXVI. Der Beſitz, als die factiſche Gewalt über eine Sache, enthält zwei Momente: 1) einen körperlichen Zuſtand, das körperliche Verhältniß zur Sache, welches jene Gewalt, alſo die Möglichkeit gewährt, über die Sache factiſch vollkommen zu verfügen: 2) den auf die Sache gerichteten Willen; einem Bewußtloſen können wir keine Gewalt zuſchreiben, auch wenn das körperliche Verhältniß zur Sache exiſtirte, der Schlafende z. B., dem etwas zugeſteckt wird, beſitzt nicht, bis er davon Kenntniß erhält, und die Sache haben will. Dieſe beiden Elemente des Beſitzes werden von den römiſchen Juriſten mit den Ausdrücken corpus und animus bezeichnet, der animus auch als affectio tenendi oder possidendi.[a])

Das Corpus kann inſofern verſchieden ſein, als verſchiedene körperliche Zuſtände, die uns in jene Lage verſetzen, ſich denken laſſen, es kann darin beſtehen, daß ich die Sache in der Hand halte, bei mir trage, daß ich ſie unter

---

ii) Iulian. L. 19 § 2 D. eod. Ulpian. L. 2 § 2 eod. Paul. V 6, 10. Von dieſer Zeit an machte ſich vielleicht die Anſicht geltend, daß das Interdict auch gegen die Erben ſtattfinden müſſe, obwohl es noch immer Juriſten gab, die gegen die Erben ausſchließlich auf die actio verwieſen. Note cc.

kk) L. 2 D. uti poss. (43, 17): iusta enim an iniusta adversus ceteros possessio sit, in hoc interdicto nihil refert, qualiscunque enim possessor est, plus iuris habet quam ille, qui non possidet.

ll) L. 1 § 9 D. eod.: ut si quis possidet vi, aut clam, aut precario, si quidem ab alio, prosit ei possessio, si vero ab adversario suo, non debeat eum propter hoc, quod ab eo possidet, vincere. has enim possessiones non debere proficere palam est.

a) L. 3 § 1 D. de adquir. poss. (41, 2): — apiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo, aut per se corpore —. L. 1 § 3 L. 3 § 3 L. 41 eod.

meinem Verſchluß habe, daß ich das Grundſtück betrete u. ſ. f. Aber dieß ſind nur verſchiedene Formen deſſelben Zuſtandes, im weſentlichen iſt das Corpus, d. h. jenes Verhältniß phyſiſcher Gewalt, immer daſſelbe. In Beziehung auf dieſes erſte Moment giebt es nicht verſchiedene Arten des Beſitzes.

Dagegen kann die factiſche Gewalt ſelbſt einen verſchiedenen Charakter annehmen nach der Verſchiedenheit des animus, mit welchem ich eine Sache habe, des factiſchen Willens, der zu jedem Beſitz gehört.

Zuerſt bietet ſich uns der Fall dar, daß der Wille des Beſitzers dem körperlichen Verhältniß vollkommen entſpricht. Dieſes ergreift ſtets die Totalität der Sache, es beſteht in ihrer vollſtändigen Unterwerfung, indem es die Möglichkeit gewährt, über ſie beliebig mit Ausſchließung Anderer davon zu verfügen. Der Wille entſpricht ihr, wenn er auf dieſe totale Macht über die Sache, wenn er darauf gerichtet iſt, die Sache völlig für ſich zu haben. Es iſt der auf die volle Herrſchaft über die Sache gerichtete Wille, er läßt ſich daher mit dem eines Eigenthümers vergleichen, und darum wird er von Theophilus ſehr paſſend ψυχὴ δεσπόζοντος genannt.[b]) Dieſe Bezeichnung wird von unſern Juriſten in dem Ausdruck animus domini für jenen totalen Willen nachgeahmt, nicht unpaſſend, nur darf man dabei weder an die Meinung, noch an den Willen, Eigenthümer zu ſein, denken, noch ſelbſt an den Willen, als Eigenthümer zu gelten, denn es iſt möglich, daß ich mit jenem Willen beſitze, ohne irgend einen rechtlichen Grund (alſo auch nicht den, daß ich Eigenthümer ſei) dafür anzugeben; mit andern Worten: der Wille, von dem wir hier reden, iſt auf die totale factiſche Herrſchaft gerichtet, nicht nothwendig auf die totale rechtliche (das Eigenthum). Soll alſo der Ausdruck animus domini, um eine kurze Bezeichnung des Begriffs zu haben, zuläſſig ſein, ſo muß man ſich darunter lediglich den auf die factiſche Gewalt gerichteten Willen vorſtellen, wie ihn ein Eigenthümer, wenn er ſeine Sache beſitzt, haben wird, alſo den factiſchen (nicht den auf das Eigenthum gerichteten) Willen eines Eigenthümers. Nur in dieſem Sinn können wir z. B. dem Dieb den animus domini zuſchreiben, nicht in dem Sinn, daß er der auf das Eigenthum gerichtete Wille wäre, denn dieſen kann der Dieb nicht haben, wenn er nicht verrückt iſt.

Es läßt ſich aber auch denken, daß jemand eine Sache ohne dieſen totalen Willen beſitzt, daß ſeine Abſicht nicht auf eine ſo vollſtändige Zueignung der Sache geht, ſein Wille alſo hinter der Totalität des körperlichen Verhältniſſes zurückbleibt. Dieß iſt der Fall, wenn jemand die Sache nur für einen beſchränkten, partiellen Zweck beſitzt. Der partielle Gebrauch indeſſen reicht allein nicht hin, um dieſe Beſchränkung des Animus erkennbar zu machen, denn auch bei einem totalen Willen kann der Beſitzer willkürlich ſich für jetzt auf eine partielle Verfügung über die Sache beſchränken, wie ja auch der Eigenthümer nicht immer alle Seiten, welche die Sache der Benutzung anbietet, wirklich und factiſch in Anſpruch nimmt. Jene Beſchränkung des Willens wird ſich nur dann mit Sicherheit darſtellen, wenn die Lücke, die ſie läßt, von dem Willen eines Andern eingenommen wird, durch deſſen Exiſtenz der Wille des Erſtern

---

b) Theophil. paraphr. instit. II 9, 4. III 29, 2. In den Ueberreſten der alten juriſtiſchen Literatur finden wir keinen entſprechenden Ausdruck für dieſen Willen, denn animus possidendi, affectio tenendi etc. ſind Worte, welche die Richtung des Willens auf die factiſche Unterwerfung der Sache überhaupt bezeichnen (Note a). Doch enthält der Ausdruck *habere possidere* L. 49 § 1 D. de adquir. poss. (41, 2) vgl. L. 188 pr. D. de V. S. (50, 16) eine Hindeutung darauf. Es iſt übrigens nicht wahrſcheinlich, daß Theophilus von ſelbſt auf jenen Ausdruck gekommen iſt. [Vgl. Ihering der Beſitzwille 1889.]

begrenzt ist. Der Besitz ohne den totalen Willen wird dann anzunehmen sein, wenn der Besitzer den Besitz mit dem animus domini bei einem Andern anerkennt, dessen Besitz er nur für gewisse besondere Zwecke ausübt, so daß er alieno nomine besitzt. Auf diese Weise besitzt der Procurator, der vermöge Auftrags einen fremden Besitz ausübt, der Pächter, der den ihm eingeräumten Besitz zum Zweck der ihm überlassenen Benutzung im Namen des Verpächters hat, der Usufructuar, der eben so den Eigenthümer als totalen Besitzer der Sache anerkennt, der Commodatar, der Depositar u. s. f.

So haben wir zwei Arten des Besitzes zu unterscheiden: 1) den Besitz mit dem animus domini; 2) den Besitz mit einem beschränkten animus, ein solcher ist stets der Besitz in fremdem Namen.

Sehen wir nun von hier aus zurück auf den Schutz des Besitzes durch die possessorischen Interdicte (§ 225), wodurch der Besitz als ein Recht anerkannt wird, so finden wir, daß dieser Schutz und diese Eigenschaft nicht jedem Besitz, sondern nur dem Besitz mit dem animus domini zukommt.[c]) Und in der That, sagen die römischen Juristen, ist nur dieser Besitz eigentlich possessio zu nennen, wer in fremdem Namen besitzt, besitzt eigentlich nicht, da er nur einen fremden Besitz ausübt und unterstützt.[d]) Auch die Ableitung des Besitzrechts aus dem Recht der Persönlichkeit führt uns auf dasselbe Resultat. Es ist die Persönlichkeit des Besitzers, die einen Schutz auch des factischen, in der Thatsache des Besitzes sich verkörpernden Willens erheischt, aber doch nur, wenn der Wille das körperliche Verhältniß deckt, also dieselbe Totalität hat, wie dieses. Wer eine Sache ohne den animus domini innehat, dessen Wille füllt den Körper des Besitzes nicht aus, und giebt ihm daher auch für sich keinen rechtlichen Gehalt.

Dieser Besitz mit dem animus domini also ist es, der ein Recht ist, wir nennen ihn daher den juristischen Besitz, oder von dem Schutz, durch den er dieses ist, den Interdictenbesitz; die Römer, wie bemerkt, nennen ihn schlechtweg possessio. Den Besitz dagegen, der keinen Anspruch auf die Interdicte giebt, und der denn auch nur das körperliche Verhältniß mit jenem gemein hat, das Innehaben der Sache, nennen wir natürlichen Besitz, bloße Detention. Die Römer gebrauchen dafür die Ausdrücke: tenere, corporaliter tenere, in possessione esse,[e]) auch naturalis possessio, insofern mit dem Wort naturalis der Sinn von corporalis, die Hindeutung auf das körperliche Verhältniß sich verbindet, welches auch bei der Detention ebenso wie bei der possessio sich findet.[f])

Wir sind bisher, auch mit der Aufstellung eines juristischen Besitzes in der Thatsache des Besitzes selbst noch nicht über das rein Factische hinausgegangen. Der juristische Besitz hat rechtliche Wirkungen, die Interdicte, aber seine Elemente sind etwas rein Factisches, auch von dem animus domini, der ihn von dem natürlichen Besitz unterscheidet, gilt dieß. Der besitzende Dieb hat diesen animus eben so gut als der besitzende Eigenthümer. Dieß läßt sich

---

c) Für diesen Satz brauchen einzelne Stellen nicht angeführt zu werden, er ist in den Titeln, die von dem Besitz und den possessorischen Interdicten handeln, in vielfältigen Anwendungen ausgesprochen. Für Ein Interdict, das interdictum de vi, läugnen ihn einige unsrer Juristen, indem sie es auch dem Besitzer in fremdem Namen geben wollen; dieß ist ein entschiedener Irrthum. Vgl. darüber Savigny R. des B. S. 175 ff. 510 ff.

d) L. 18 pr. D. de adquir. poss. (41, 2): — nec idem est possidere et alieno nomine possidere; nam possidet, cuius nomine possidetur; procurator alienae possessioni praestat ministerium.

e) L. 10 § 1 L. 24. 49 § 1 D. de adqu. poss. (41, 2) L. 9 D. de R. V. (6, 1).

f) L. 3 § 3 D. de adqu. poss. (41, 2).

auch ſo ausdrücken: der juriſtiſche Beſitz, das Recht des Beſitzes, iſt unabhängig von dem Recht zu beſitzen, d. h. dem den Inhalt eines andern Rechts (z. B. des Eigenthums, einer Forderung ꝛc.) bildenden rechtlichen Anſpruch, den Beſitz zu haben (wenn man wirklich ſchon beſitzt) oder ihn zu bekommen (wo alſo das Recht zu beſitzen von dem Recht des Beſitzes getrennt iſt). Man hat die poſſeſſoriſchen Interdicte nicht, weil man das Recht hat zu beſitzen (wie dieß bei den interdicta adipiscendae possessionis der Fall iſt, welche eben darum nicht possessionis, ſondern proprietatis causam haben), ſondern weil man beſitzt.[g]) Ob mit einem vorhandenen Beſitz auch das Recht zu beſitzen ſich verbindet, das hängt von der causa possessionis ab, dem rechtlichen Grund, auf dem der animus possidendi, bei dem juriſtiſchen Beſitz alſo der animus domini beruht. Dieſe causa (der Titel des Beſitzes, wie ſie auch heißt) wird mit: pro — bezeichnet: wer als Grund ſeines Beſitzes das Eigenthum angiebt, alſo eine Eigenthumserwerbsart anführt, der zu Folge er dann auch in den Beſitz gekommen ſei, beſitzt pro suo, und wenn dieſe Eigenthumserwerbung auf einem beſonderen Rechtsgeſchäft oder Rechtsverhältniß, z. B. Kauf, Schenkung, Legat, Dos, Erbrecht, beruht, wird dieſes genannt: Beſitz pro emtore, pro donato, pro legato, pro dote, pro herede. Iſt der angeblichen Eigenthumserwerbung kein ſolches Rechtsverhältniß vorausgegangen, wie dieß z. B. bei der Occupation einer herrenloſen Sache der Fall iſt, ſo wird bloß jener allgemeine Ausdruck: possessio pro suo gebraucht.[h]) Den Mangel einer ſolchen Cauſa bezeichnen die Römer in derſelben Form, indem ſie ſagen: der Beſitzer beſitzt, weil er beſitzt, pro possessore possidet.[i]) Die causa possessionis iſt eine rechtliche Thatſache, und ihre Beſtimmung hängt daher nicht von dem Willen des Beſitzers ab, ſo daß alſo, wer z. B. pro donato beſitzt, ſich nicht nach Gefallen eine andere Cauſa, die ihm vielleicht vortheilhafter wäre, wählen kann: nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest, nämlich ohne daß wirklich eine neue rechtliche Thatſache eintritt, wie dieß z. B. der Fall wäre, wenn er die ihm (vielleicht unwirkſam) geſchenkte Sache nachher wirklich kaufte.[k])

Die causa possessionis iſt kein Element des Interdictenbeſitzes (Note g): daß es für billig gefunden worden iſt, den iniustus possessor gegenüber dem, von welchem er iniuste beſitzt, nicht als Beſitzer gelten zu laſſen, macht keine Ausnahme, denn es liegt darin keineswegs die Forderung, daß er (auch nur in dieſem relativen Verhältniß) eine iusta causa haben müſſe. Dagegen bildet ſie ein wichtiges Moment bei einer andern Wirkung des Beſitzes, der nämlich, daß er durch ſeine Fortſetzung eine beſtimmte Zeit hindurch zum Eigenthum an der beſeſſenen Sache führt: der Uſucapion (§ 239). Die possessio ad usucapionem hat außer den Erforderniſſen des Interdictenbeſitzes noch das, daß ſie eine possessio pro suo ſein, daß ſie mit einer iusta causa (iustus titulus) und der Ueberzeugung, Eigenthümer dadurch geworden zu ſein (bona fides), angefangen haben muß, überdieß an einer uſucapionsfähigen Sache. Der Uſucapionsbeſitzer hat natürlich auch die poſſeſſoriſchen Interdicte, aber nicht als Uſucapionsbeſitzer, ſondern als possessor ſchlechtweg. Dagegen hat

---

g) Paßer: in summa possessionis non multum interest, iuste quis an iniuste possideat — L. 3 § 5 D. de adquir. poss. (41, 2), vgl. § 225 Note kk.

h) L. 1. 2 D. pro suo (41, 10) L. 3 § 21 D. de adqu. poss. (41, 2).

i) Pro possessore possidet praedo, qui interrogatus, cur possideat, responsurus sit, quia possideo, — nec ullam causam possessionis possit dicere, wie der Dieb und Räuber L. 11 § 1 L. 12. 13 pr. D. de H. P. (5, 3).

k) L. 3 § 19 L. 19 § 1 D. de adqu. poss. (41, 2) L. 33 § 1 D. de usurp. (41, 3).

er als Uſucapionsbeſitzer ein anderes Rechtsmittel, die publiciana in rem actio, in der er als Eigenthümer fingirt wird (§ 233). Dieſer Beſitz tritt durch ſeine rechtliche Begründung und durch ſeine Wirkung aus der Sphäre des reinen Beſitzes heraus an die Seite des Eigenthums: in ſeiner Function als Grund jener Klage können wir ihn ſogar ſelbſt eine Art von Eigenthum nennen.[1])

CCXXVII. Ueber den Urſprung des juriſtiſchen Beſitzes und ſeines Schutzes hat Niebuhr die Vermuthung aufgeſtellt, er ſei in den Verhältniſſen bei dem ager publicus zu ſuchen.[a]) Dieſe Staatsländereien wurden größtentheils einzelnen Bürgern zu Genuß und Beſitz überlaſſen, ſo daß der Staat Eigenthümer blieb, und von den possessores eine Abgabe erhielt, ſolche Ländereien wurden daher ſelbſt possessiones genannt.[b]) Die Form der Ueberlaſſung war in der älteſten Zeit, als noch die Patricier ausſchließlich zu dieſem Genuß berechtigt waren, die Occupatio auf Conceſſion des Staats, ſpäter pflegten ihn die Cenſoren durch locatio zu vergeben. Dieſe possessores ſeien, glaubt man, durch die poſſeſſoriſchen Interdicte geſchützt worden, von dieſer urſprünglichen Anwendung aus ſeien ſie dann ſpäter auf Privatgrundſtücke, ja zum Theil ſogar auf bewegliche Sachen ausgedehnt worden. Dieſe Hypotheſe beruht auf keinem andern Grund als dem Wort possessio; jener Beſitz am ager publicus, und der Beſitz, für den die Anwendung der poſſeſſoriſchen Interdicte allein beglaubigt iſt, ſind ſo weſentlich verſchiedene Dinge, als ſie

---

l) Bei den Römern kommt der Ausdruck possessio civilis, civiliter (oder iure civili) possidere für eine Art des Beſitzes vor. (Nicht immer übrigens ſoll das Wort eine Art des Beſitzes bezeichnen; ſo heißt iure civili non possidere, civiliter possidere non posse in L. 38 § 7 D. de V. O. 45, 1 eine Ausſchließung des Beſitzes aus Gründen, die im ius civile liegen.) Nach dem ſonſtigen Sprachgebrauch der Römer (wie z. B. civilis obligatio, civilis cognatio) kann es kaum zweifelhaft ſein, daß darunter ein civilrechtlich wirkſamer, alſo gerade der Uſucapionsbeſitz verſtanden wird. Dieß wird denn auch durch einige unzweideutige Anwendungen beſtätigt. So wird von der vom Manne beſchenkten Ehefrau geſagt, ſie beſitze nicht iure civili L. 26 pr. D. de don. inter vir. (24, 1), ſie hat nämlich keinen Uſucapionsbeſitz, weil die Schenkung ungültig iſt L. 1 § 2 D. pro don. (41, 6), während ſie den Interdictenbeſitz hat L. 1 § 4 D. de adqu. poss. (41, 2) L. 1 § 9. 10 D. de vi (43, 16). Vgl. Savigny R. des B. § 7, 10. Die früher gewöhnliche Meinung war: das Beiwort civilis gehe auf die Interdicte, alſo ſei Civilbeſitz jeder einfache Interdictenbeſitz. Von dieſer Meinung können ſich noch bis auf den heutigen Tag manche Juriſten nicht trennen (gegen einen neueren Verſuch ihrer Begründung ſ. Puchta de civili possessione disp. 1839). Es fehlt auch nicht an Solchen, die beides für richtig halten, indem ſie glauben, zuweilen wenigſtens heiße ſchon der einfache Interdictenbeſitz civilis possessio. Dieß ſoll hervorgehen aus L. 2 § 1 D. pro herede (41, 5) wo geſagt wird: die Regel, causam possessionis neminem sibi mutare posse, gehe (in Beziehung auf die usucapio pro herede) nicht bloß auf die civilis, ſondern auch auf die naturalis possessio. Unter der letzten verſteht der Juriſt hier die Detention, alſo, glaubt man, verſteht er unter der erſten ihren reinen Gegenſatz: die possessio ſchlechtweg, den Interdictenbeſitz. Dieß iſt nicht richtig. Der Juriſt ſieht hier von dem reinen Interdictenbeſitz ganz ab, weil er von der causa possessionis ſpricht, dieſe aber bei der reinen possessio nicht in Frage kommt. Daraus erklärt ſich auch umgekehrt, warum hier unter naturalis possessio im Gegenſatz zur civilis bloß die Detention gemeint iſt, während ſonſt naturalis in dieſem Gegenſatz alles bedeutet, was nicht civilis iſt, alſo auch den reinen Interdictenbeſitz. Dieſer heißt eben, inſofern er kein Civilbeſitz iſt und alſo dieſem gegenüber geſtellt wird, naturalis possessio.

a) Niebuhr röm. Geſch. II 2. Ausg. S. 161 ff. Weiter ausgebildet haben dieſe Hypotheſe, in verſchiedener Richtung, Savigny R. des B. § 12 a, und Huſchke über die Stelle des Varro ꝛc. Zugabe über Feſtus v. possessiones und possessio S. 75 ff. [Dernburg Entwicklung und Begriff des juriſt. Beſitzes (1883) S. 5 ff.]

b) Festus v. possessiones. Auf dieſen vulgären Sprachgebrauch bezieht ſich die Definition des Gallus Aelius: possessio est usus quidem agri aut aedificii, non ipse fundus aut ager Festus v. possessio.

nur bei dem gemeinschaftlichen Merkmal: Verhältniß zu Sachen, das nicht Eigenthum ist, — sein können. Jener Besitz beruht auf einem rechtmäßigen Grund, der Verleihung durch den Staat, dieser, der Interdictenbesitz ist von der causa unabhängig. Nirgends kommt denn auch eine Hindeutung auf Zusammenhang der possessorischen Interdicte mit dem Ager publicus vor, dagegen finden wir für diesen ein ganz anderes Interdict, kein possessorisches, welches zum Schutz seines Besitzers eingeführt ist, das interdictum de loco publico fruendo.[c]) Dieß reicht allein schon hin, jene Hypothese unhaltbar zu machen.

Die Frage nach dem historischen Ursprung des Besitzrechts kann nur den Sinn haben: welches war die Veranlassung, daß in dem römischen Bewußtsein die Anforderung der Persönlichkeit, schon den factischen Willen des Rechtsfähigen, der sich in der Unterwerfung einer Sache manifestirt, unabhängig vom Eigenthum und selbständig gegen dasselbe eine Anerkennung finden zu lassen, zum Durchbruch kam? Es handelt sich dabei also nicht um die Fälle, wo der Besitz ein Ersatz des bei gewissen Sachen oder für gewisse Personen unstatthaften quiritischen Rechts war, also nicht von der possessio am ager publicus, und von dem Eigenthumsbesitz der Peregrinen; es müssen Fälle sein, wo auch das Eigenthum möglich ist, denn nur unter dieser Voraussetzung kann von einer Selbständigkeit des Besitzes gegenüber demselben die Rede sein. Ferner nicht um den Usucaptionsbesitz handelt es sich, denn dieser ist kein rein factischer Zustand, und steht daher nicht dem Eigenthum als ein wesentlich verschiedenes Verhältniß gegenüber, er schließt sich ihm vielmehr an. Zu einem Schutz aber des reinen Besitzes gab es eine Veranlassung, die bis in die ältesten Zeiten, von denen wir Kunde haben, hinaufreicht, die Entscheidung über die Parteirolle und über den Besitz bis zu entschiedener Sache bei dem Eigenthumsstreit.*) Hier trat der Besitz gegenüber dem noch unentschiedenen Eigenthum als etwas selbständiges in das Bewußtsein, von hier aus bildeten sich später die interdicta retinendae possessionis, aus denen dann auch die interdicta recuperandae possessionis hervorgingen, mit den besonderen Veranlassungen, die oben erwähnt worden sind (§ 225). Dieß ist der natürliche Ausgangspunkt, von welchem aus das ganze Recht des Besitzes in gleichmäßigem Wachsthum und ohne Sprünge sich entfalten konnte, warum sollen wir einen anderen suchen? die ganze Besitztheorie hält sich in natürlichen Anschauungen, warum sollten wir uns nach einer künstlichen Geschichte für sie umthun?[d])

---

c) „Quo minus loco publico, quem is, cui locandi ius fuerit, fruendum alicui locavit, ei qui conduxit, sociove eius e lege locationis frui liceat, vim fieri veto" L. 1 pr. D. de loco publ. fr. (43, 9). [Lex Iulia municipalis Zeile 73. 76. R.]

*) [Vgl. aber Bd. I § 162 v.]

d) [Eine vermittelnde Meinung ist von Rudorff Zeitschrift für gesch. Rechtswiss. XI Num. 12 S. 338 aufgestellt worden: 1) die possessorischen Interdicte wurden auch angewendet auf die Possessio am Ager publicus Cic. agr. III 2. 3; 2) das int. de loco publico fruendo bezog sich nach L. 1 § 1 D. de loco publ. fr. (43, 9) vgl. § 245 Note l und m, auf das Vectigal, dessen Genuß die Censoren an Publicanensocietäten verpachteten, so daß hier zweierlei Interdicte neben einander bestanden: eins auf frui licere e lege locationis für die decumani, daneben die possessorischen für die aratores; 3) das Interdict mittite ambo hominem bei den Vindicien ist von den Interdicten gegen Thätlichkeiten — Cic. Caec. 12 praetor — aut vim *fieri* vetat, aut restitui *factam* iubet. Festus: Vindiciae appellantur — quod potius *dicitur* vis quam *fit* — zu unterscheiden; 4) die Interdicte sind demnach als absolute, vermöge des Imperium erlassene Verbote der Gewalt gegenüber der Ausübung des Eigenthums aufzufassen und ihr Gebrauch bei dem Staatseigenthum, sowie der zufällige vor der Vindication (L. 1 § 3 D. uti poss. 43, 17) nicht als Ausgangspunkte, sondern nur als besonders hervorragende Anwendungen zu behandeln. R.]

Erwerb und Verlust des Besitzes.

CCXXVIII. Der Erwerb des Besitzes besteht in einer Hervorbringung der beiden Elemente, die ihn bilden: des corpus und des animus (§ 226 a. A.) in einer Person. Der Besitz ist erworben, wenn die Person in das körperliche Verhältniß zur Sache gekommen, und auch ihr Wille auf den Besitz gerichtet ist (§ 226 Note a). Die Erwerbung fordert

1) von Seiten des corpus die gegenwärtige Möglichkeit ausschließlicher Einwirkung auf die Sache, denn dieß ist das körperliche Verhältniß, das die natürliche Gewalt über die Sache bedingt. Diese Möglichkeit kann durch verschiedene körperliche Zustände vermittelt werden, es kommt nur auf jenes Resultat an, die Mittel, zu demselben zu gelangen, sind für den Besitzerwerb gleichgültig. Als nächstes Mittel bietet sich dar: bei Grundstücken das Betreten, bei beweglichen Sachen das Ergreifen mit der Hand,[a]) aber diese körperliche Berührung ist nicht nothwendig, da sie nicht das ausschließliche Mittel ist, die körperliche Gewalt zu erlangen.[b]) Die Sache kann in meine Gewalt kommen, ohne daß ich sie berühre, so dadurch, daß sie unter meiner Obhut ist, z. B. unter meinem Verschluß, in meinem Haus, oder ich befinde mich ihr zur Seite, und dadurch in der Lage, fremde Einwirkung abzuhalten. Daher, wenn ich eine Sache, die mir übergeben werden soll, in mein Haus bringen heiße, bin ich in dem Augenblick des Vollzugs dieser Weisung Besitzer geworden, ebenso wenn mir der Schlüssel zu dem Behältniß der Sache überliefert wird, vorausgesetzt, daß dieß bei dem Behältniß geschieht, denn außerdem würde der bloße Besitz des Schlüssels einen Andern nicht verhindern, mir durch Erbrechung ꝛc. des Behältnisses zuvorzukommen, ferner wenn mir das Grundstück von dem bisherigen Besitzer gezeigt wird, mit der Erklärung, daß er den Besitz an mich abtrete, so habe ich den Besitz erworben, ohne es noch betreten zu haben.[c]) Umgekehrt ist die bloße Berührung nicht immer hinreichend, uns in jenes körperliche Verhältniß zu versetzen, z. B. das Betreten eines Grundstücks, das im Besitz eines Andern ist, der mich vielleicht, so wie er mich bemerkt, herauswirft.

Den Act, wodurch das körperliche Verhältniß zur Sache hervorgebracht wird, nennt man Apprehension des Besitzes. Sie kann durch den bisherigen Besitzer vermittelt werden, indem er seinen Besitz aufgiebt und damit die Apprehension des Besitzes durch den Erwerber gestattet und möglich macht; diese Handlung, die von der einen Seite in einer Ueberlassung, von der andern in einer Ergreifung des Besitzes als eines überlassenen besteht, heißt Tradition. Wo die Erwerbung des Besitzes ohne solche Mitwirkung eines bisherigen Besitzers geschieht, heißt sie Occupation. Die Tradition enthält nicht etwa eine Succession in den Besitz, eine solche giebt es nicht, die factische Natur des Besitzes schließt sie aus. Der Besitz des Empfängers ist nicht der des Tradenten, sondern ein neuer, so gut als bei der Occupation. Allerdings liegt eine Succession in der Tradition, aber diese betrifft nicht den Besitz selbst, sondern das Recht, welches sein Begleiter sein kann, so das Eigenthum, welches mit dem Besitz übergeht.

---

a) L. 3 § 1 D. de adquirenda vel amittenda possessione (41, 2).

b) L. 1 § 21 L. 51 D. eod.

c) L. 18 § 2 D. eod. L. 74 D. de contr. emt. (18, 1). Eine auf solche Art ohne körperliche Berührung in Empfang genommene Sache wird in L. 79 D. de solut. (46, 3): quodammodo manu longa tradita genannt.

2) Von Seiten des animus iſt der entſchiedene auf die Sache und ihre Aneignung gerichtete Wille erforderlich. Wenn nun dieſer animus ſich durch die Apprehenſion gleichſam verkörpert, ſo iſt der Beſitz erworben. In der Regel wird der Wille der Apprehenſion vorhergehen, es iſt aber auch das umgekehrte Verhältniß möglich. So wenn jemand die Detention der Sache ſchon hat, wird der Beſitz erworben, ſo wie der Wille hinzukommt; man kann dieß in einem gewiſſen Sinn ſo bezeichnen, es werde solo animo der Beſitz erworben.[d]) Nur muß das Hinzutreten des Willens erkennbar ſein, was irgend einen äußeren Act, der ihn ausdrückt, vorausſetzt; dieſer Act kann ein Rechtsgeſchäft ſein, kraft deſſen der Detinirende den animus domini annimmt. Darauf beruht der Beſitzerwerb durch das Rechtsgeſchäft, welches man brevi manu traditio genannt hat: eine Uebereinkunft zwiſchen dem bisherigen juriſtiſchen und natürlichen Beſitzer, nach welcher dieſer im Namen jenes zu beſitzen aufhören und von nun an in eignem Namen beſitzen ſoll; einer neuen Apprehenſion bedarf es nicht mehr von Seiten des letzteren, da er das, was er dadurch zu erlangen hätte, die körperliche Macht, ſchon hat.[e])

Da der Beſitz in der Verbindung des corpus und des animus beſteht, ſo muß er verloren werden, ſo wie eines dieſer Elemente wegfällt und dadurch ihre Verbindung zerſtört wird. Er kann weder als bloßes corpus, noch als bloßer animus fortdauern, denn keines von beiden iſt für ſich der Beſitz.[f]) Würde indeſſen zur Fortſetzung des Beſitzes die Fortdauer dieſer beiden Elemente in der Art gefordert, wie ſie bei der Erwerbung geſtaltet ſein müſſen, ſo wäre eine Dauer des Beſitzes unmöglich, wir würden z. B. den Beſitz in dem Augenblick verlieren, wo eine Sache uns aus den Gedanken kommt, unſer factiſcher Wille alſo nicht auf ſie gerichtet iſt; dadurch würde der Beſitz aufhören, ein praktiſches Inſtitut zu ſein. Darum iſt feſtgeſetzt, daß zu dem Verluſt des Beſitzes ein neuer Act gehört, durch den in Beziehung auf corpus oder animus das Gegentheil von dem Zuſtand eintritt, der in beiderlei Hinſicht beim Erwerb erforderlich iſt: corpus oder animus in contrarium actus.[g]) Animo wird der Beſitz verloren, nicht ſchon durch die Nichtexiſtenz des animus possidendi, daher der Beſitzer, welcher wahnſinnig wird, den Beſitz behält, ſondern durch den Willen, den Beſitz aufzugeben, den animus non possidendi, daher ein Wahnſinniger nicht animo den Beſitz verlieren kann. Durch dieſen animus non possidendi aber geht der Beſitz verloren, wenngleich das corpus fortdauert.[h]) So kann dadurch der juriſtiſche Beſitz in einen natürlichen verwandelt werden, z. B. wenn ich das von mir beſeſſene Grundſtück verkaufe, aber in Pacht behalte, wodurch ich den animus domini aufgebe und fortan in fremdem Namen beſitze.[i]) Corpore wird der Beſitz verloren, nicht ſchon dadurch, daß die gegenwärtige Möglichkeit auf die Sache einzuwirken wegfällt, alſo nicht ſchon durch die Entfernung des

---

d) L. 3 § 3 D. de adquir. poss. (41, 2): — solo animo non posse nos adquirere possessionem, si non antecedat naturalis possessio —.

e) L. 9 § 5 D. de adqu. dom. (41, 1) L. 9 § 9 D. de reb. cred. (12, 1).

f) L. 3 § 6 L. 29. 44 § 2 D. de adqu. poss. (41, 2).

g) L. 8 eod. L. 153 D. de R. I. (50, 17): Fere quibuscunque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur, cum, quibus modis adquirimus, iisdem in contrarium actis amittimus. Ut igitur nulla possessio adquiri nisi animo et corpore potest, ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum. Daß dieß nicht heißen kann, es müſſe beides zugleich weggefallen ſein, iſt gewiß; es liegt aber auch nicht in den Worten, da dem Zuſammenhang gemäß der Nachdruck nicht auf dem utrumque ruht. [Vgl. Leiſt über die Wechſelbeziehung zwiſchen dem Rechtsbegründungs- und dem Rechtsaufhebungsacte 1876. S. 30 ff.]

h) L. 17 § 1 D. de adqu. poss. (41, 2). *i*) L. 18 pr. D. eod.

Besitzers von der Sache, sondern erst wenn ihm die Möglichkeit der beliebigen Herstellung jenes Zustandes entzogen ist, sei es, indem ein Anderer sich der Sache bemächtigt, oder die Sache selbst sich dem Bereich seiner Gewalt entzogen hat, oder verloren gegangen ist, so daß sie nicht mehr gefunden werden kann.

So lange nicht eines dieser Ereignisse eingetreten ist, wird der Besitz fortgesetzt. Daher ist der Besitz corpore nicht verloren, so lange die Sache noch in unserer Custodia ist, wenn sie gleich vielleicht nicht sofort aufgefunden werden kann, hier dauert das corpus sogar ganz in seiner ursprünglichen Gestalt fort.[k]) An wilden Thieren dauert der Besitz, so lange ihre natürliche Freiheit durch eine äußere Anstalt (Gefangenschaft) oder durch eine Einwirkung auf ihre Seele (Zähmung) unterdrückt ist, an gezähmten aus- und einfliegenden Vögeln und Bienen, so lange sie die consuetudo revertendi haben.[l]) Den Besitz von Grundstücken setzen wir auch in der Entfernung von ihnen fort, als gewissermaßen solo animo.[m]) Dieß hat weiter auf den Satz geführt, daß der Besitz eines Grundstücks, weil er animo retinirt wird, auch nicht mit der bloßen Entziehung des corpus durch einen Andern (wodurch der Besitz beweglicher Sachen stets aufgehoben wird) verloren gehen soll, erst die hinzukommende Einwirkung auf das Bewußtsein des Besitzers soll diese Folge haben. Wenn daher ein Anderer des Grundstücks sich bemächtigt, dessen Besitz der Besitzer animo fortsetzt, so hat dieser den Besitz erst verloren, wenn er die fremde Apprehension erfährt und sich außer Stand sieht, den Eindringling zu entfernen.[n])

Der Besitz kann auch durch Repräsentanten fortgesetzt werden, die im Namen des Besitzers die Detention haben: Sclaven, Söhne, Procuratoren, Pächter u. s. f. Ein Sclave, wie der Herr durch ihn andere Sachen besitzt, weshalb er auch durch einen Diebstahl an dem Herrn diesem den Besitz nicht entzieht, besitzt sich auch gleichsam selbst für den Herrn, daher der Besitz an einem fugitivus servus (anders bei flüchtigen Thieren) fortdauert, bis sich ein Anderer desselben bemächtigt.[o])

Von der Möglichkeit der Fortsetzung des Besitzes durch Stellvertreter, die wohl stets angenommen worden ist, da kein Grund war, diese Anstalt, uns die factische Gewalt zu bewahren, im allgemeinen für weniger wirksam zu achten, als andere z. B. die Custodia durch Verschluß der Sache, — war ein nicht unbedeutender Schritt zu der Möglichkeit, den Besitz durch Repräsentanten zu erwerben.

Zuerst ist dieser Erwerb angenommen worden durch Sclaven, vorausgesetzt, daß wir sie besitzen, der Besitz an dem Sclaven soll den Besitz an den Sachen, deren der Sclave sich bemächtigt, nach sich ziehen.[p]) Das bloße Recht der Potestas ist also zum Besitzerwerb nicht hinreichend, und consequent müßte es für diesen gleichgültig sein, ob der Besitzer des Sclaven Eigenthümer ist oder nicht. Aber es hat hier der Umstand einen Einfluß gehabt, daß der Besitz

---

k) L. 3 § 13 pr. D. eod.

l) L. 3 § 14—16 D. eod.

m) L. 3 § 11 D. eod.

n) L. 25 § 2 L. 46 D. eod. L. 3 § 7. 8 L. 6 § 1 L. 7 eod.

o) L. 1 § 14 L. 13 pr. 15. 47 D. eod.

p) L. 15. 50 § 1 D. eod. Durch die Entstehung des Processes über die Freiheit wird Besitz und Erwerb suspendirt, die Beurtheilung dieses provisorischen Zustandes hängt von dem Ausgang des Rechtsstreits ab L. 25 § 2 D. de lib. causa (40, 12) L. 3 § 10 D. de adqu. poss. (41, 2). S. oben 221.

ein Recht iſt; darum iſt jener Beſitzerwerb durch den Sclaven unbeſchränkt allein dem beſitzenden Eigenthümer zuerkannt worden, dem Beſitzer eines fremden Sclaven nur, wenn er bonae fidei possessor iſt, und auch hier nur, wenn der Sclave entweder mittelſt des Vermögens des Beſitzers, ex re eius, z. B. durch Kauf mit deſſen Geld, oder durch ſeine eigenen Kräfte, ex operis servi, erwirbt, worauf überhaupt der Erwerb des bonae fidei possessor beſchränkt iſt.[q]) Auf dieſelbe Weiſe iſt der Erwerb von Rechten durch den Sclaven für den beſchränkt, der den Uſusfructus an ihm hat; ob dieſer aber in ſolchen Fällen auch den Beſitz durch den Sclaven erwerben könne, war nach dem Princip, von dem dieſer Erwerb abhängt, zu verneinen, denn der Uſufructuarius hat nicht die possessio des Sclaven.[r]) Man gab indeſſen dem Bedürfniß nach, und ließ den Erwerb des Beſitzers zu, um die Vortheile des Nießbrauchs nicht unnöthig zu ſchmälern.[s])

Perſonen, die in unſerer patria potestas, manus oder mancipium ſind, beſitzen wir nicht; wir erwerben Rechte durch ſie, aber ſtreng genommen nicht den Beſitz. Auch hier jedoch iſt man über jene Conſequenz aus demſelben Grund hinausgegangen, am frühſten bei der patria potestas.[t])

Wie es nun endlich auch dazu gekommen iſt, daß der Beſitzerwerb durch freie Mittelsperſonen (die es durch Auftrag oder Amt ſind) zugelaſſen ward, iſt ſchon an einem andern Ort (§ 203) dargeſtellt worden. Es iſt nur übrig, die Art und Weiſe dieſes Erwerbs ſelbſt näher anzugeben; dieſe aber beruht auf zwei Punkten: auf dem, was von Seiten des Repräſentanten, und dem, was von Seiten des Erwerbers erforderlich iſt.

Die körperliche Seite der Beſitzerwerbung, die Apprehenſion, fällt ganz auf die Perſon des Repräſentanten; indem wir durch Repräſentanten erwerben, erwerben wir corpore alieno den Beſitz. Die Apprehenſion ſchließt auch einen auf die Sache gerichteten Willen in ſich,[u]) aber der Wille des Repräſentanten muß darauf gerichtet ſein, dem von ihm Repräſentirten zu erwerben, will er für ſich oder für einen Dritten erwerben, ſo wird jener nicht Beſitzer.[v]) Dieß gilt nicht bloß von freien, ſondern auch von unfreien Repräſentanten.[w]) Nur ſchadet bei den letzteren nicht die Abſicht, ſelbſt Beſitzer zu werden, ſofern ſie bei ihnen ohne Wirkung iſt.[x])

Der Erwerber muß den Willen haben, Beſitzer zu werden, in dem animus

---

q) Gai. II 94 § 4 I. per quas pers. adqu. (2, 9) L. 1 § 6 D. de adqu. poss. (41, 2) L. 21 pr. D. de adqu. dom. (41, 1). Daſſelbe gilt von dem b. f. possessor eines freien Menſchen, ſ. d. angef. Stellen.

r) Gaius a. a. O. erwähnt dieſen Punkt als einen controverſen.

s) L. 1 § 8 L. 49 pr. D. de adqu. poss. (41, 2). In der letzten Stelle giebt Papinian auch den Grund an: der Uſufructuar ſei doch wenigſtens Detentor des Sclaven (dieſer Grund iſt nicht entſcheidend) und — plurimum ex iure possessio mutuatur, d. i. der Umſtand, daß der Beſitz ein Recht iſt, modificirt auch ſonſt in einzelnen Punkten die Conſequenz aus ſeiner factiſchen Natur.

t) Gai. II 90 erwähnt den Beſitzerwerb bei der manus und dem mancipium noch als ſtreitig, bei der potestas (II 89) ſtellt er ihn als unzweifelhaft dar.

u) L. 1 § 9. 10 D. de adqu. poss. (41, 2): — si furiosum servum miseris, ut possideas, nequaquam videris apprehendisse possessionem.

v) Nur bei der Tradition iſt eine Ausnahme: der Wille des Tradenten, dem Dominus den Beſitz zu geben, kann die entgegengeſetzte Abſicht des Procurators erfolglos machen L. 13 D. de donat. (39, 5).

w) L. 1 § 19. 20 D. de aqu. poss. (41, 2).

x) Sonſt hätte man nicht den Satz aufſtellen können, daß man durch einen servus fugitivus Beſitz erwerbe (Note o), denn ein ſolcher wird nie die Abſicht haben, ſeinem Herrn, dem er entlaufen iſt, etwas zu erwerben.

also findet keine Vertretung Statt.[y]) Dieser Wille drückt sich aus in dem Auftrag oder Befehl an den Repräsentanten, ja wenn der Herr oder Vater dem Sclaven oder Sohn ein Peculium gegeben hat, so reicht zu dem Besitzerwerb für dieses Peculium schon der allgemeine Wille hin, der in dessen Verleihung liegt. Der Repräsentirte braucht weder dort die Ausrichtung seines Auftrags oder Befehls erfahren zu haben, noch hier überhaupt von dem speciellen Erwerb etwas zu wissen; er wird Besitzer im Augenblick der Apprehension durch den Repräsentanten, insofern kann man sagen: ignoranti possessio adquiritur.[z]) Bei Vormündern gilt ihr Amt statt des Auftrags,[aa]) und juristischen Personen ist der Besitzerwerb ebenfalls dadurch möglich, daß ihre Repräsentanten den ihnen natürlich fehlenden animus possidendi ersetzen.[bb])

Die Möglichkeit des Besitzerwerbs durch freie Stellvertreter kann unter Umständen der Tradition eine einfachere Gestalt geben. Wenn der juristische Besitzer einem Andern den Besitz überliefern, aber in dem natürlichen Besitz, z. B. als Pächter des Empfängers, bleiben will, so braucht er die Sache nicht herauszugeben, um sie dann wieder zur Detention zurück zu erhalten; er hat tradirt, indem er erklärt, daß er von nun an im Namen jenes besitzen wolle. Er erwirbt für diesen als dessen Repräsentant den Besitz, nur nicht von einem Dritten, sondern von sich selbst.[cc])

Möglichkeit des Besitzes.

CCXXIX. Der Besitz ist für manche Personen und an manchen Sachen nicht möglich, theils aus Gründen, die in seiner factischen Natur liegen, theils darum, weil er in seiner an sich rein factischen Gestalt doch zugleich die Eigenschaft eines Rechts angenommen hat.[a])

Um seiner factischen Natur willen ist der Besitz ausgeschlossen

1) für alle Personen, die des natürlichen animus possidendi nicht fähig sind, also juristische Personen, Wahnsinnige und Kinder, denen der auf Aneignung gerichtete Wille noch nicht beigelegt werden kann.[b]) Die natürliche

---

y) Paul. V 2, 1: possessionem adquirimus et animo et corpore, animo utique nostro, corpore vel nostro vel alieno Vgl. L. 3 § 12 D. de adqu. poss. (41, 2).

z) L. 13 pr. D. de adqu. dom. (41, 1) L. 1 § 5 L. 42 § 1 D. de adqu. poss. (41, 2). Nur ad usucapionem besitzt der Erwerber erst von der Zeit an, wo er die Apprehension in Erfahrung gebracht hat, wir usucapiren nicht ignorantes, die Erwerbung für ein Peculium macht aber auch hier eine Ausnahme L. 47 D. de usurp. (41, 3) L. 2 § 11 D. pro emt. (41, 4) L. 1 C. de adqu. poss. (7, 32).

aa) L. 1 § 20 D. de adqu. poss. (41, 2) L. 13 § 1 D. de adqu. dom. (41, 1).

bb) L. 1 § 22 L. 2 D. de adqu. poss. (41, 2).

cc) L. 18 pr. D. eod. L. 77 D. de R. V. (6, 1). Man pflegt diese Tradition constitutum possessorium zu nennen, der Vorgang ist dem bei der brevi manu traditio entgegengesetzt, bei dieser verwandelt sich der natürliche Besitzer in einen juristischen, bei jenem der juristische in einen natürlichen.

a) Diese Zwitternatur des Besitzes drücken folgende Sätze aus: eam enim rem (der Besitzerwerb) facti non iuris esse L. 1 § 3 D. de adqu. poss. (41, 2); possessio plurimum facti habet L. 19 D. ex qu. caus. mai. (4, 6); plurimum ex iure possessio mutuatur L. 49 pr. D. de adqu. poss.; possessio non tantum corporis, sed et iuris est L. 49 § 1 eod.; vgl. auch L. 29 eod.

b) L. 1 § 3 D. eod. Die Unfähigkeit der Kinder ist eine rein natürliche, die sich darauf gründet, daß sie, wenn auch nicht willenlos, doch nicht der affectio tenendi, des Willens der Aneignung fähig sind, was einen gewissen Grad von Einsicht in den Werth und die Bestimmung der Güter voraussetzt.

Unfähigkeit zu besitzen ist indessen im Recht durch die besondere Ausdehnung des Besitzes durch Stellvertreter bei ihnen gehoben (§ 228 Note aa und bb);

2) an Gegenständen, woran eine körperliche Bemächtigung nicht möglich ist, daher unkörperliche Dinge nicht besessen werden können;[c]) bei den s. g. universitates rerum distantium (§ 222) werden daher nur die Theile, nicht das unkörperliche Ganze besessen.[d])

3) Die körperliche Gewalt läßt sich aber auch an einer körperlichen Sache nicht so denken, daß sie Mehreren zugleich an der ganzen Sache zugeschrieben werden könnte. Daraus folgt, daß plures eandem rem in solidum possidere non possunt.[e]) Es ist auffallend, daß über diesen natürlichen Grundsatz ein Streit unter den römischen Juristen bestand. Trebatius hatte behauptet, allerdings könnten nicht zwei dieselbe Sache gleichzeitig iuste oder iniuste besitzen, wohl aber einer iuste, der andere iniuste, also vi, oder clam, oder precario. Sabinus billigte diese insonderheit bei dem Precarium,[f]) und ebenso behauptete Pomponius, daß der Empfänger des Precariums besitze, aber doch auch der Geber, da man nicht sagen könne, er habe den Besitz aufgegeben.[g]) Die Meinung des Trebatius bestritt Labeo (Note f), wie es scheint auch Celsus,[h]) entschieden Paulus (Note e). Das Verhältniß Ulpian's zu dieser Controverse ist zweideutig.[i]) Von einer Anwendung jener Theorie auf die Usucapion, also von der Behauptung, daß die violenta, clandestina oder precaria possessio eines Andern die Usucapion nicht unterbreche, findet sich keine Spur, sie ist auch durchaus unwahrscheinlich. Eine zweite mögliche Anwendung wäre die auf die Uebernahme der Eigenthumsklage, zu welcher der iustus possessor ungeachtet der fremden iniusta possessio verpflichtet gewesen wäre.[k]) Die einzige Anwendung, die in unseren Quellen wirklich vorkommt, ist die auf die Interdicte,[l]) und hier wird uns auch der Ursprung der Theorie erklärlich. Bei dem interdictum retinendae possessionis verliert der, welcher von dem Gegner iniuste besitzt; wir haben gesehen (§ 225), daß daher und vermöge der Duplicität dieser Interdicte der frühere Besitzer gegen den, der ihm den Besitz vi etc. entzogen hat, als Kläger mit jenem Interdict wirksam auftreten kann; insofern konnte man sagen, er retinirt den Besitz, denn er siegt mit dem interdictum retinendae possessionis. Daraus entstand die Ansicht des Trebatius: der iniustus possessor ist Besitzer, nach natürlicher Anschauung, aber auch zu gleicher Zeit der iustus, denn er hat das interdictum retinendae possessionis. Dieß konnte an

---

c) L. 3 pr. D. eod.

d) L. 30 § 2 D. de usurp. (41, 3).

e) Paul. L. 3 § 5 D. de adqu. poss. (41, 2): — contra naturam quippe est, ut, quum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris — — non magis enim eadem possessio apud duos esse potest, quam ut tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto, vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris. Daß natürlicher und juristischer Besitz neben einander bestehen können, ist keine Ausnahme, denn der natürliche Besitzer übt nur einen fremden Besitz aus, alienae possessioni praestat ministerium. Vgl. auch Note x.

f) L. 3 § 5 cit.

g) L. 15 § 4 D. de precar. (43, 26).

h) Bei Ulpian. L. 5 § 15 D. commod. (13, 6).

i) Nach L. 3 pr. D. uti poss. (43, 17) ist das Wahrscheinliche, daß er zur Meinung des Trebatius sich hinneigte, die Note h citirte Stelle entscheidet nicht für das Gegentheil, weil da bloß die Regel erwähnt wird, ohne Rücksicht auf die etwaige Ausnahme, endlich L. 13 § 7 D. de adqu. poss. (41, 2) läßt sich auch nach jener Meinung erklären. [Vgl. Krüger kritische Versuche S. 94.]

k) Wenn nicht durch die Bestimmung des Beklagten von Ulpian L. 9 D. de R. V. (6, 1); puto autem, ab omnibus qui tenent, et habent restituendi facultatem, peti posse, gerade diese Anwendung jener Theorie ausgeschlossen werden sollte.

l) Ulpian. L. 3 pr. D. uti poss. (43, 17).

sich bloß als ein besonderer Ausdruck für einen ganz richtigen Satz gelten, aber der Ausdruck war falsch, weil jenes Verhältniß des ehemaligen Besitzers nur ganz relativ ist. Es war zu befürchten, daß das falsche Wort auch falsche Sätze gebären würde, und dieß war wirklich der Fall. Man kam dahin, den ehemaligen Besitzer auch absolut als gegenwärtigen zu behandeln, daher auch gegenüber von Anderen, man gab ihm das Interdict auch gegen Andere, und gelangte so zu der Entscheidung, die wir bei Ulpian (Note l) finden: wenn sich bei dem Interdict ergiebt, daß beide Theile Besitzer sind, der eine iustus, der andere inustus possessor, und der letzte besitzt nicht von dem ersten, so wird keiner unterliegen, d. h. also der Richter kann zwischen ihnen nicht entscheiden.[m])

4) Die Ausschließlichkeit des Besitzes, von der eben die Rede war, steht dem Besitz Mehrerer an derselben Sache nicht entgegen, wenn jeder sich auf einen Theil derselben beschränkt. Es fragt sich aber, ob nicht andere Gründe diesem Besitz von Theilen entgegenstehen. Die Theile können vor allem ideelle sein, Mehrere besitzen hier pro indiviso (§ 222), sie sind Mitbesitzer. Im corpus tritt diese Theilung nicht hervor, weil sie eine unkörperliche ist, sie beruht auf dem animus, der bei jedem dieser Besitzer nur auf einen quoten Theil der Sache gerichtet ist. Dieß setzt aber voraus, einmal, daß solche Theile durch ein rechtliches Ereigniß (z. B. durch einen gemeinschaftlichen Kauf, oder eine sonstige Erwerbung, zu der sich Mehrere vereinigt haben) gegeben sind, und sodann, daß der Erwerber einen bestimmten Theil im Sinne habe.[n]) Die Theile, welche Mehrere an der Sache besitzen, können ferner körperliche sein, sie besitzen hier die Sache pro diviso. Dieß setzt voraus, daß die Theile eine selbständige Existenz erhalten können, und auch wirklich durch den Besitz erhalten, wenn auch noch ein körperlicher Zusammenhang unter ihnen besteht.[o]) Daher ist der Besitz unmöglich an integrirenden Theilen (§ 222), es kann z. B. niemand das Gebäude ohne den Boden, worauf es steht, besitzen.[p]) Ueberhaupt aber kann ferner keine bewegliche Sache von Mehreren pro diviso besessen werden, denn die Verbindung jedes Theils mit dem andern macht die factische Gewalt über ihn besonders ohne die übrigen unmöglich. Bei Grundstücken dagegen ist die Besitznahme eines einzelnen Platzes oder Strichs möglich, ein Grundstück also kann von Mehreren pro diviso besessen werden.[q])

---

m) Vergleichen wir mit dieser Controverse den oben vorgetragenen Satz, daß der Besitz eines Grundstücks nicht heimlich und ohne Wissen des bisherigen Besitzers (oder seines Repräsentanten) erworben oder verloren wird (§ 228 Note n), so finden wir, daß er damit nicht wesentlich zusammenhängt. Zwar daß der Besitz für den bisherigen Besitzer nicht verloren geht, ist für die Anhänger der Ansicht des Trebatius nichts besonderes, aber daß der Apprehendent ihn nicht erwirbt, ist auch für sie eine Singularität.

n) L. 26 D. de adqu. poss. (41, 2): — incerta autem pars neque tradi neque capi potest, velut si ita tibi tradam: quidquid mei iuris in fundo est; nam qui ignorat, nec tradere nec accipere id, quod incertum est, potest. [Dieser Satz steht mit der Unstatthaftigkeit einer incertae partis vindicatio in Verbindung. § 165 g. R.]

o) Wo dieser nicht existirt, also bei den körperlichen Theilen eines unkörperlichen Ganzen, werden ohnedieß nur die Theile besessen, Note d.

p) L. 15 § 12 D. de damno inf. (39, 2), vgl. Savigny R. des B. S. 302 Note 4.

q) L. 8 in f. D. de R. V. (6, 1) L. 26 D. de adqu. poss. (41, 2). Man kann freilich sagen, die Verbindung ist hier schon aufgehoben, es sind aus einem Grundstück mehrere Grundstücke geworden, die (in Beziehung auf den Besitz — in anderer Beziehung kann es allerdings anders sein) nicht mehr ein Ganzes bilden, nicht mehr zusammenhängen, sondern nur aneinander stoßen, wie dieß bei allen angrenzenden Grundstücken der Fall ist. So steht im Grunde dieser Fall dem gleich, wenn jemand ein Stück von einer beweglichen Sache abreißt und in Besitz nimmt, es

5) Eine andere Frage ist, ob der Besitzer des Ganzen auch als Besitzer der Theile betrachtet werden kann (wiederum abgesehen von integrirenden Theilen). Von Seiten des corpus steht nichts entgegen, einen Stein z. B., der in das von mir besessene Haus eingefügt ist, habe ich gewiß nicht weniger in meiner körperlichen Gewalt, als wenn er lose auf meinem Hof liegt. Was dagegen den animus anlangt, so könnte allerdings der Wille dessen, der das Ganze in Besitz nimmt, auch auf die einzelnen Theile besonders gerichtet sein, aber dieser Wille ist nicht erkennbar, da das Corpus stets auf das Ganze sich erstreckt. Daher besitzt der, welcher eine Sache apprehendirt, stets nur das Ganze, nicht die einzelnen Theile besonders, so lange sie in der Verbindung stehen, die sie zu bloßen Theilen des Ganzen macht.[r]) Anders wenn der Besitzer des Ganzen eine Sache, die jetzt Theil desselben ist, schon vor ihrer Verbindung besessen hatte, und sie selbst erst in das von ihm besessene Ganze, z. B. den Stein oder Balken in das Haus, eingefügt hat. Durch diese Einfügung verliert er den Besitz nicht, weder corpore, denn er hat die Sache noch immer in seiner Gewalt, noch animo, denn er hat nicht den animus non possidendi; dieß also ist der Fall, in welchem der Besitzer des Ganzen auch den Theil in dem Ganzen besitzt.[s])

In gewissen Fällen ist der Besitz um seiner rechtlichen Natur willen ausgeschlossen; eine vollständige körperliche Gewalt über die Sache mit dem factischen Willen der vollständigen Aneignung wird hier aus rechtlichen Gründen nicht als juristischer Besitz behandelt:

1) Wer in einer fremden Gewalt (potestas, manus, mancipium) steht, die ihn — überhaupt oder für gewisse Fälle — der Fähigkeit, Vermögensrechte zu haben, beraubt, der kann insoweit auch keinen juristischen Besitz haben, sein Besitz (z. B. der des Sclaven, des Filiusfamilias) ist nur Detention.[t])

2) Sachen, die dem Commercium entzogen sind, sind auch nicht Gegenstände des juristischen Besitzes.[u])

Wenn in diesen Fällen, wo natürlich betrachtet Besitz bestünde, rechtlich keiner angenommen wird, so giebt es umgekehrt solche, wo um seiner rechtlichen Natur willen ein Besitz existirt, der vom rein natürlichen Standpunkt aus geleugnet werden müßte.

So müßte, wenn ein Pupill den animus non possidendi hat, der Besitz für ihn eben so gut verloren sein, als wenn er ohne seinen Willen corpore den Besitz verliert. Da er aber kein Recht ohne Autorität des Tutors aufgeben kann, so kann er auch den Besitz nicht ohne diese Autorität animo verlieren, er wird also ungeachtet seines animus non possidendi noch immer als Besitzer behandelt, obgleich er natürlich betrachtet aufgehört hatte, es zu sein.[v])

Ein zweiter Fall ist, daß manche Personen als juristische Besitzer gelten, die den animus domini, den Willen vollständiger Zueignung der Sache nicht haben. Wer den Besitz einer Sache zu dem Zweck überkommt, um sie für den

---

hört dadurch auf, Theil der Sache zu sein, der Besitzer des abgerissenen Stücks und der Besitzer der zurückgelassenen Theile sind nicht Besitzer der Sache pro diviso.

r) L. 23 pr. D. de usurp. (41, 3) L. 2 § 6 D. pro emt. (41, 4).

s) L. 30 § 1 D. de usurp. (41, 3). In L. 7 § 1 D. ad exhib. (10, 4) wird für einen solchen Fall: si rotam meam vehiculo aptaveris, die Nichtexistenz des Usucapionsbesitzes ausgesagt, aber nicht aus Gründen, die den Besitz selbst betreffen.

t) L. 30 § 3 L. 49 § 1 D. de adqu. poss. (41, 2).

u) L. 30 § 1. 3 D. eod.

v) L. 29 D. eod.

noch ungewissen Berechtigten aufzubewahren, also z. B. bis zur Entscheidung des Rechtsstreites, der zwischen zwei Andern über das Eigenthum geführt wird, der würde natürlich betrachtet nur Detentor in fremdem Namen sein, der animus domini fehlt ihm ganz. Nun kann aber eine solche Sequestration, wie jenes Geschäft heißt, gerade zu dem Zweck beliebt worden sein, um den bisherigen Besitz der streitenden Partei zu unterbrechen, dieß setzt voraus, daß der Sequester juristischer Besitzer werde; darum ist die Uebertragung des juristischen Besitzes an ihn möglich gemacht worden.[w]) — Der Gläubiger, dem eine Sache überliefert wird, damit er sie zur Sicherheit seiner Forderung besitze, und kommenden Falls durch ihren Verkauf sich befriedige, besitzt dieses Pfand (Faustpfand) nicht mit dem animus domini, sein Wille ist auf einen ganz partiellen Zweck beschränkt, natürlich betrachtet würde er nur die Detention im Namen des Verpfänders haben, wie z. B. ein Commodatar, dem die Sache zu einem gewissen Gebrauch übergeben ist, oder wie ein Usufructuarius u. s. f. Nun soll ihm aber der Besitz eine Sicherheit gewähren, dieß kann er vollständig nur, wenn er selbst ihm gesichert, also wenn es ein durch die Interdicte geschützter Besitz, und dieser somit dem Verpfänder entzogen ist. Darum ist die Möglichkeit angenommen worden, durch jenen Pfandcontract den juristischen Besitz zu übertragen.[x])

Sequester und Faustpfandgläubiger haben einen juristischen Besitz, der bloß auf Uebertragung beruht, welcher utilitatis causa in diesen Verhältnissen diese Wirkung zugestanden ist, er leitet seine Eigenschaft als juristischer Besitz nur von dem Willen des bisherigen Besitzers ab, für sich und selbständig betrachtet wäre er nur Detention. Darum hat Savigny ihn sehr passend „abgeleiteten Besitz" genannt.[y])

Alle diese rechtlichen Modificationen der natürlichen Grundsätze vom Besitz werden an Wichtigkeit weit überwogen durch eine Erweiterung seiner Gegenstände, von der jetzt noch zum Schluß die Rede sein soll.

Ausdehnung des Besitzes auf unkörperliche Dinge.

CCXXX. Nur körperliche Gegenstände können eigentlich besessen werden (§ 229 Note c). Diese corporis possessio läßt sich als selbständig gewordene Ausübung des Eigenthums auffassen, selbständig geworden, indem unabhängig vom Eigenthum rechtliche Wirkungen mit ihr verknüpft sind: der Schutz durch die Interdicte, und unter gewissen weiteren Bedingungen die Usucapion. Nun ist ein der Usucapion analoges Institut auch auf Rechte außer dem Eigenthum

---

w) L. 17 § 1 D. depos. (16, 3) L. 39 D. de adqu. poss. (41, 2).

x) L. 16 D. de usurp. (41, 3). Nur ist als eine weitere Singularität festgesetzt, daß der Verpfänder in Beziehung auf die Usucapion als fortbesitzend gedacht, also eine Usucapion nicht als durch jene Besitzüberlieferung unterbrochen angesehen werden soll L. 16 cit. L. 36 D. de adqu. poss. (41, 2). Dieß ist im Interesse des Gläubigers selbst angenommen, dessen Pfandrecht von dem Eigenthum seines Verpfänders abhängt; außerdem würde der Besitz, der den Gläubiger sichern soll, das Mittel werden können, die Sicherung des Eigenthums durch Usucapion zu verhindern, und damit zugleich die Wirksamkeit des Pfands zu beeinträchtigen. Dieser Usucapionsbesitz des Verpfänders neben dem Besitz des Gläubigers ist keine Ausnahme von der Ausschließlichkeit des Besitzes (Note e), denn er ist eine bloße Fiction für jenen einzelnen Zweck; wahrer Besitzer ist allein der Gläubiger.

y) Savigny nimmt noch zwei Fälle des abgeleiteten Besitzes an: den des Emphyteuta und den des Precaristen, aber diesen Besitzern läßt sich der animus domini nicht absprechen, vgl. Puchta in Richter's krit. Jahrbüchern 1837 S. 679 f.

übertragen worden, jemanden, der z. B. ein Recht auf Benutzung einer fremden Sache, eine Servitut, lange Zeit ausgeübt hat, als Berechtigten anzuerkennen, alſo die Servitut durch Erſitzung entſtehen zu laſſen, ſchien nicht weniger Bedürfniß als beim Eigenthum. Eben ſo ſchien es gerecht, im Fall eines Rechtsſtreits über die Exiſtenz gewiſſer Rechte den, der in der bisherigen factiſchen Ausübung des Rechts ſich befunden hatte, theils von dem onus probandi zu befreien, ihm alſo die Rolle des Beklagten zuzuweiſen,[a]) theils ihn bis zur Entſcheidung über das Recht in der Ausübung zu ſchützen, alſo poſſeſſoriſche Interdicte zu geben, wie bei der possessio.[b]) Die Ausübung ſolcher Rechte, auf dieſe Weiſe mit ſelbſtändigen Wirkungen, wie der Beſitz, verſehen, war nun auch possessio zu nennen: libertatis possessio, iuris possessio, im Gegenſatz zur corporis possessio,[c]) quasi possessio im Gegenſatz zur possessio, dem eigentlichen Beſitz.[d])

Poſſeſſoriſche Interdicte ſind gegeben für den Quaſibeſitz der Servitutrechte und des Rechts der Superficies. Zum Theil ſind die oben dargeſtellten Interdicte auf die iuris quasi possessio übertragen, zum Theil ſind beſondere für ſie aufgeſtellt worden.[e])

Das erſte war vor allem möglich bei den Rechten, deren Ausübung die Detention der Sache, welche den Gegenſtand des Rechts bildet, vorausſetzt. Der Quaſibeſitz des Uſusfructus und der andern für eine Perſon beſtimmten Servituten iſt mit dem natürlichen Beſitz der Sache verbunden, es ſtand nichts entgegen, dem Quaſibeſitzer das interdictum uti possidetis utile oder utrubi (jenachdem die Sache eine unbewegliche oder bewegliche iſt) gegen den Störer oder Anfechter zu geben,[f]) ſo wie gegen den Entzieher die interdicta recuperandae possessionis: de precario und (mit einiger Aenderung in der Formel) auch: de vi.[g]) Das letzte gilt auch von dem Beſitz des Rechts der Superficies,[h]) dagegen iſt das interdictum uti possidetis oder utimini fruimini darauf nicht angewandt, ſondern ein eigenes Interdict: uti e lege locationis super-

---

a) So bei dem Rechtsſtreit über die Freiheit, ſ. § 221, ferner bei dem Servitutenproceß L. 8 § 3 D. si serv. vind. (8, 5).

b) L. 20 D. de serv. (8, 1): — ideoque et interdicta velut possessoria constituta sunt.

c) L. 2 § 3 D. de precar. (43, 26): — qui possessionem corporis vel iuris adeptus est —. L. 10 C. de adqu. poss. (7, 32). In L. 49 § 1 D. de adqu. poss. (41, 2) dagegen werden durch dieſe Ausdrücke die factiſche und rechtliche Natur des Beſitzes überhaupt einander entgegengeſetzt § 229 Note a.

d) Gai. IV 139 L. 3 § 17 D. de vi (43, 16) u. a. [Die genauere Unterſcheidung zwiſchen possessio und quasi possessio gehört erſt der ausgebildeten Rechtswiſſenſchaft an. Zu Cicero's Zeit nahm man bei dem ususfructus noch possessio an: Cic. pro Caecin. 7, 32. Keller semestria II p. 346. R.]

e) [Rudorff Zeitſchr. für geſch. Rechtswiſſ. XI S. 340—353.]

f) L. 4 D. uti possid. (43, 17). [In fragm. vat. 90 wird das interdictum uti possidetis in dieſer Anwendung utile interdictum genannt „quia non possidet — sed potius fruitur". Die Formel lautete: uti nunc utimini fruimini — oder wenn der Eigenthümer und Fructuar ſtreiten: uti nunc possidetis utimini fruimini. Das Interdictum utrubi, in deſſen Formel die Poſſeſſio nicht erwähnt wird, paßte direkt auf den Uſusfructus. R.]

g) L. 3 § 13. 14 D. de vi (43, 16) L. 60 pr. D. de usufructu (7, 1) L. 27 D. de don. (39, 5) Fragm. vat. 90 L. 2 § 3 D. de precar. (43, 26). [Das Interdict de precario bedurfte keiner Aenderung: quod precario ab illo *habes* paßt auf den Fructuar. Das int. de vi paßte nicht, weil der Fructuar nicht beſitzt und daher auch nicht dejicirt werden kann, man gab daher ein utile interdictum: si uti frui prohibitus esse dicetur. — Fragm. vat. 91. R.]

h) L. 1 § 5 D. de vi (43, 16).

ficie frumini (§ 244 b) gegeben worden,[i]) welches aber ganz die Eigenſchaften jenes hat.[k])

Noch näher lag eine Anwendung der gewöhnlichen Interdicte bei den Rechten, deren Ausübung mit dem Beſitz zwar nicht der unterworfenen Sache, aber der Sache, für welche das Recht beſtimmt iſt, zu deren Vortheil es gereichen ſoll, verbunden iſt. Dieß iſt der Fall bei den poſitiven Servituten, welche für praedia urbana beſtimmt ſind. Wenn ich alſo in der Ausübung des Rechts, einen Balken meines Hauſes in der Wand oder einen Balken über dem Grundſtück meines Nachbars zu haben, geſtört werde, ſo habe ich das interdictum uti possidetis eas aedes, ex quibus proiectio est. In der That werde ich hier in dem Beſitz meines Hauſes ſelbſt, wie es eben jetzt ſteht, alſo in der corporis possessio geſtört, und darum iſt die Anwendung des Interdicts in dieſem Fall gar keine Ausdehnung deſſelben auf die iuris quasi possessio.[l]) Dagegen beruht die Ausübung der negativen Servituten, z. B. des Rechts, das Höherbauen zu verbieten, nur darauf, daß auf dem dienenden Grundſtück nichts Zuwiderlaufendes geſchehe, es leuchtet ein, daß das Interdict uti possidetis wegen des Beſitzes des herrſchenden hier ohne Erfolg ſein würde, und es bleibt dem Beſitzer deſſelben nur die operis novi nuntiatio.[m])

Nun giebt es endlich noch Servituten, deren Ausübung weder mit einer Detention der unterworfenen Sache, noch mit dem Beſitz der Sache, für welche ſie einen Vortheil gewähren, verbunden iſt, es ſind die Servituten für praedia rustica, welche zur Vornahme einzelner Handlungen auf dem unterworfenen Grundſtück berechtigen, z. B. durch daſſelbe zu gehen, zu fahren, Waſſer zu leiten, Waſſer davon zu holen u. ſ. f. Das Recht ſteht auch bei ihnen in Verbindung mit dem Grundſtück, für das ſie beſtimmt ſind, das mit einem Weg, um darauf zu kommen, mit Waſſer u. ſ. f. verſehen werden ſoll, aber die Ausübung hängt nicht ſo damit zuſammen, daß man ſagen könnte, wer in der Ausübung derſelben geſtört wird, wird in dem Beſitz des Grundſtücks geſtört. Eine Anwendung des interdictum uti possidetis auf den Quaſibeſitz dieſer Rechte wäre daher eine ganz ſinguläre Erweiterung dieſer Klage geweſen.[n]) Aber es

---

i) L. 3 § 7 D. uti poss. (43, 17). [Das interdictum uti possidetis eas *aedes* hilft dem Superficiar nicht, da der Grundherr das Ganze, solum und superficies, beſitzt. Ein Interdict uti possidetis eam superficiem iſt überall nicht möglich, da es keinen abgeſonderten Beſitz an der Superficies giebt (§ 223 c). Dies überſieht Böcking Inſt. S. 536 Note 7. Utimini fruimini ſchlechthin würde den Uſusfructus bezeichnen. So blieb nur obige Faſſung übrig. Rudorff Zeitſchrift für geſch. R. W. XI S. 230. 231. Degenkolb Platzrecht S. 233, um das interdictum de superficiebus nicht als reinen „Lückenbüßer" des int. uti possidetis zu faſſen, legt das Hauptgewicht auf die contractlichen Schranken (lex locationis). Dagegen ſpricht die Stellung hinter dem int. u. p. ſtatt des Anſchluſſes an das int. de loco publico fruendo; vgl. auch L. 27 D. de don. 39, 5) a. E. — Ueber den Begriff cenaculum und crypta ſ. Savigny Beſitz 7 Aufl. S. 291, der erſteren als den ganzen obern Theil des Hauſes, letztern als Keller auffaßt, und Rudorff zu Sav. Beſitz 7 Aufl. S. 657, der unter den Krypten des Erdgeſchoß verſteht. Degenkolb S. 236 hat ſich für Savigny's Anſicht entſchieden. R.]

k) L. 1 § 2 D. de superficiebus (43, 18):: Omnia [urſprünglich wohl cetera Gai IV 170, d. h. die fructus licitatio u. ſ. w. R.] quae in uti possidetis interdicto servantur, hic quoque servabuntur.

l) L. 3 § 6 D. uti poss. (43, 17) L. 8 § 5 D. si serv. vind. (8, 5). Das interdictum de vi iſt nicht anwendbar, die Dejection aus dem Beſitz des Hauſes bezieht ſich nicht bloß auf den damit verbundenen Quaſibeſitz der für das Haus beſtimmten Servitut, und eine auf dieſen Quaſibeſitz allein gerichtete Gewaltthätigkeit iſt keine Dejection, die ſtets die Richtung auf einen körperlichen Gegenſtand vorausſetzt L. 4 § 27 in f. D. de usurp. (41, 3).

m) [L. 5 § 10 D. de O. N. N. (39, 1) si in suo quid faciat, quod nobis noceat, tunc operis novi denuntiatio erit necessaria. Rudorff a. a. O. S. 348—353. R.]

n) Wenn der Prätor in einem ſolchen Falle hätte interdiciren wollen: uti eum fundum de

ſtand dieſer Anwendung noch ein anderes Bedenken entgegen: für die Entſcheidung der Frage, wer als gegenwärtiger Beſitzer einer ſolchen Servitut gelten ſoll, ſind beſondere Beſtimmungen nöthig, es erſcheint nicht als billig und zweckmäßig, jeden, der durch einmalige Vornahme jener Handlung, die den Inhalt der Servitut bilden, den Quaſibeſitz erworben hat, wenn nur kein Act des Verluſtes eingetreten iſt, in dem Beſitz zu ſchützen. Darum hat der Prätor beſondere Interdicte für den Beſitz jener Servituten (der servitutes praediorum rusticorum) eingeführt. Nicht für alle; er fand ſich zu dieſem einſtweiligen Schutz der Ausübung nur bei den Servituten veranlaßt, wo die Unterbrechung der Ausübung bis zur Entſcheidung über das Recht eine Störung der Agricultur nach ſich gezogen haben würde.

Dieſe beſondern Interdicte ſind das interdictum de itinere actuque privato für den Beſitz von Wegſervituten,[o]) das interdictum de aqua und de rivis für den Beſitz der Waſſerleitungsſervituten,[p]) das interdictum de fonte (de lacu etc.) und de fonte reficiendo für den Beſitz der Waſſerſchöpfſervituten.[q]) Sie ſetzen den Quaſibeſitz der Servitut voraus, zum Beweis deſſelben wird die Ausübung der Servitut im letzten Jahr rückwärts von der Zeit der Anſtellung der Klage gefordert, bei dem interdictum de aqua aestiva geht die Zeit zurück bis auf den vorigen Sommer. Bei dem interdictum de itinere actuque iſt eine einmalige fehlerfreie Ausübung in jener Zeit nicht hinreichend, um auf dieſen Schutz Anſpruch zu geben, es muß eine öftere (die römiſchen Juriſten ſagen: an wenigſtens dreißig Tagen des letzten Jahres) nachgewieſen werden. Bei den übrigen hat ſchon eine einmalige Ausübung, wenn ſie nicht vi etc. gegenüber dem Gegner geſchah, dieſe Wirkung, dagegen wird bona fides, alſo die Ueberzeugung, berechtigt zu ſein, von dem Kläger gefordert.[r])

Erwerb und Verluſt der iuris possessio beſtimmt ſich durch die analoge Anwendung der Grundſätze von der corporis possessio. Der animus possidendi iſt hier der Wille, das Recht z. B. des Uſusfructus der Waſſerleitung ꝛc.

---

quo agitur possidetis etc., ſo würde man auch durch die gewaltſamſte Interpretation den Sinn, auf den es hier ankam, nicht haben in dieſe Worte bringen können.

o) Dig. XLIII 19: de itinere actuque privato. Es lautet ſo: Quo itinere actuque privato, quo de agitur, vel via hoc anno nec vi, nec clam, nec precario ab illo usus es, quominus ita utaris, vim fieri veto. Für den Fall, daß der Berechtigte zwar nicht am Gehen, Fahren ꝛc. ſelbſt, aber an der Aufbeſſerung des Wegs gehindert wird, iſt ein beſonderes Interdict gegeben: de itinere actuque reficiendo, bei dieſem reicht aber die Ausübung nicht hin, ſondern der Kläger muß überdieß das Recht der Servitut beweiſen, daher iſt es kein poſſeſſoriſches Interdict L. 3 § 11 (quominus — *ut tibi ius esset* reficias v. f. v.) 13 D. eod. L. 2 § 2 D. de interdict. (43, 1) L. 4 D. de rivis (43, 21).

p) Dig. XLIII 20: de aqua quotidiana et aestiva. Das interdictum de aqua zum Schutz der Ausübung ſchlechthin, für die aqua quotidiana: Uti hoc anno aquam qua de agitur, non vi, non clam, non precario ab illo duxisti, quominus ita ducas, vim fieri veto; für die auf die Sommerszeit beſchränkte Waſſerleitung: Uti priore aestate aquam q. d. a. nec vi, nec clam, nec precario ab illo duxisti, quominus ita ducas, vim fieri veto (L. 1 § 29 D. eod.). Das interdictum de rivis zum Schutz der Ausbeſſerung, die dabei nothwendig wird Dig. XLIII 21: de rivis, es lautet: Rivos, specus, septa reficere purgare aquae ducendae causa quominus liceat illi, dum ne aliter aquam ducat quam uti priore aestate non vi, non clam, non precario a te duxit, vim fieri veto.

q) Dig. XLIII 22: de fonte. Das interdictum de fonte. Uti de eo fonte q. d. a. hoc anno aqua nec vi n. c. n. p. ab illo usus es, quominus ita utaris, vim fieri veto. De lacu, puteo, piscino item interdicam. Das int. de fonte reficiendo: Quominus fontem q. de a. purges reficias, ut aquam coercere utique ea possis, dum ne aliter utaris atque uti hoc anno n. v. n. c. n. p. ab illo usus es, vim fieri veto.

r) L. 1 § 10. 19 D. de aqua (43, 20), vgl. L. 3 § 7 D. de rivis (43, 21) L. un. § 3. 11 D. de fonte (43, 22).

auszuüben, entweder für sich oder für einen Andern (alieno nomine), denn auch hier läßt sich juristischer und natürlicher Besitz unterscheiden. Um im Quasibesitz (juristischen oder natürlichen) zu sein, muß man die Ausübung als Ausübung eines Rechts vornehmen, um juristischer Quasibesitzer zu sein und die Interdicte zu haben, als Ausübung eines eigenen Rechts.[s]) Dieser animus nun muß sich, wenn der Besitz erworben sein soll in einem Act, der eine Ausübung des Rechts enthält, verkörpern,[t]) dieser Act entspricht dem corpus bei dem eigentlichen Besitz. Bei den Rechten, die mit einer Detention der unterworfenen Sache verbunden sind, besteht er in der Apprehension dieser Sache, ist also wie die Apprehension des körperlichen Besitzes gestaltet. Bei den Servituten, die zu einzelnen abgesonderten Handlungen berechtigten, z. B. zum Gehen, besteht die Apprehension in der Vornahme dieser Handlung (Note s) in eigner Person oder durch einen Repräsentanten. Besteht der Inhalt der Servitut in der Einrichtung einer Anstalt, z. B. Einlassung eines Balkens in die Wand des Nachbarn, so wird der Besitz derselben durch die Einrichtung apprehendirt, den Besitz des Hauses, für welches die Servitut bestimmt sein soll, vorausgesetzt. Diese Voraussetzung gilt auch von dem Besitz der Servituten, die lediglich darin bestehen, daß der Eigenthümer der unterworfenen Sache etwas unterlassen muß, z. B. sein Haus nicht erhöhen darf. In dieser Unterlassung auf Seiten dessen, welcher durch die Servitut beschränkt ist, wird sie von dem Berechtigten ausgeübt, aber diese Unterlassung könnte zufällig sein; damit der Besitz erworben sei, ist ein Act erforderlich, der ihr den Charakter der Zufälligkeit nimmt, und sie zur Ausübung eines Rechts macht. Ein solcher Act ist die Erklärung des durch die Servitut Beschränkten, daß er jenes unterlassen wolle, ferner sein Gehorsam gegen ein Verbot der Berechtigten; in beiden Fällen ist es nicht zweifelhaft, daß die Unterlassung auf das Bewußtsein von dem Anspruch, den der Andere (sei es mit oder ohne Recht) macht, geschehen ist. — Verloren wird der Quasibesitz, wie der eigentliche, animo oder corpore in contrarium acto. Animo also dadurch, daß der Besitzer den animus non possidendi annimmt, corpore nicht schon durch Nichtausübung, sondern durch Ausschließung des Besitzers von der Ausübung: bei den persönlichen Servituten und der Superficies durch Entziehung des natürlichen Besitzes der Sache, bei den übrigen durch wirksame Abhaltung von der Handlung, zu der die Servitut berechtigt, durch Beseitigung der Anstalt, so daß deren Wiederherstellung nicht von dem Belieben des Besitzers abhängt, durch Vornahme dessen, was vermöge der Servitut unterlassen werden soll. Eben so aber besitzt auch der nicht mehr die Servitut, welcher aufhört, im Besitz des Grundstücks zu sein, mit dessen Besitz der Quasibesitz der für dasselbe bestimmten Servitut verknüpft ist.

---

s) L. 7 D. de itin. (43, 19): Si per fundum tuum nec vi nec clam nec precario commeavit aliquis, non tamen tanquam id suo iure faceret, sed, si prohiberetur, non facturus, inutile est ei interdictum de itinere actuque, nam ut hoc interdictum competat, ius fundi possedisse oportet L. ult. D. quemadm. serv. (8, 6).

t) L. ult. D. de servit. (8, 1).

Viertes Kapitel.

Von dem Eigenthum.

Allgemeine Natur des Eigenthums.

CCXXXI. Die Unterwerfung von Sachen, welche wir Beſitz nennen, iſt für ſich ſelbſt eine factiſche, ihre rechtliche Exiſtenz entlehnt ſie, wie wir geſehen haben, von einem andern ihr vorausgehenden Recht, dem Recht der Perſönlichkeit. Man kann ſagen, der Beſitz ſelbſt iſt kein Recht, denn er iſt bloß eine Seite des Rechts der Perſönlichkeit, nur weil er doch dieſes Recht iſt, nach einer gewiſſen Richtung hin gewendet, iſt er ein Recht zu nennen. In der That aber ſetzt der Beſitz, um als ein eigenes Rechtsverhältniß zu beſtehen, noch eine Unterwerfung anderer Art, eine rechtliche Herrſchaft über Sachen voraus, gegen die er als ſelbſtändiges Verhältniß erſcheint, indem er gedrängt von ihrer Macht und, inſofern er von ihr getrennt iſt, als Unrecht verfolgt, ſich unter den Schutz des Rechts der Perſönlichkeit flüchtet. Die ganze Theorie des Beſitzes iſt nur möglich durch die Exiſtenz einer rechtlichen Herrſchaft, gegen die er ſeine Selbſtändigkeit behauptet, indem er ſie an das Recht der Perſönlichkeit verliert.

Dieſe rechtliche Herrſchaft über Sachen iſt das Eigenthum, rerum dominium, das von den römiſchen Juriſten in der Regel unter dem Wort res und dominium ſchlechtweg verſtanden wird.[a]) Es iſt die von dem Recht um ihrer rechtlichen Entſtehung willen anerkannte Herrſchaft, die zwar wie alle Rechte die Perſönlichkeit des Berechtigten vorausſetzt, die ſich aber über dieſen allgemeinen Grund als ein beſonderes Recht erhoben hat, und inſoweit als ein

a) Dominium überhaupt heißt die rechtliche Herrſchaft, namentlich die civilrechtliche im Gegenſatz zu der bloß auf prätoriſchem Schutz beruhenden. So wird in L. 48 pr. D. de hered. inst. (28, 5) die Bezeichnung des heres als hereditatis dominus gutgeheißen, und in L. 3 D. si usufr. pet. (7, 6) wird der usufructus iure (civili) constitutus dominium usufructus genannt, der tuitione praetoris conſtituirte possessio usufructus. Durch dieſe weite Anwendbarkeit des Worts dominium wird natürlich der Begriff des Eigenthums nicht ausgedehnt, Eigenthum iſt nur das rerum (corporalium) dominium. Wenn auch bei uns das Wort Eigenthum von Vielen für alles, was uns irgendwie gehört, gebraucht wird, ſo hat man doch in der juriſtiſchen Sprache dieſer vagen Anwendung ſich zu enthalten. Wer z. B. von einem Eigenthum an Schuldforderungen ſpricht, der wird ſchwerlich dem Verdacht entgehen können, daß er die Begriffe und Grundſätze von Eigenthum und Obligatio gelegentlich unter einander mengen werde, wozu er ſich durch den Mißbrauch der Worte eine glatte Bahn geöffnet hat.

ſelbſtändiges Glied in den Rechtskörper eingetreten iſt. Der Eigenthümer leitet ſeinen Anſpruch auf Schutz nicht wie der Beſitzer von ſeinem Recht der Perſönlichkeit ab, er gründet ihn darauf, daß ſeine Unterwerfung der Sache ſelbſt und für ſich betrachtet eine rechtliche, daß ſie unmittelbar dem Geſetz gemäß ſei, ohne der Vermittelung durch das Recht der Perſönlichkeit zu bedürfen.

Das Eigenthum iſt die totale rechtliche Unterwerfung einer Sache. Es iſt das vollkommenſte Recht, theils durch ſeinen Gegenſtand, welcher der einzige dem menſchlichen Willen völlig hingegebene iſt, theils durch ſeinen inneren Umfang, weil es dieſen Gegenſtand nach allen Seiten, von denen er im Recht zur Sprache kommt, unterwirft.[a*)] Der Begriff des Eigenthums ſchließt folgende Momente in ſich:

1) Nur an Sachen, alſo an körperlichen Gegenſtänden, iſt Eigenthum möglich. Durch die Behandlung eines aus körperlichen Theilen beſtehenden unkörperlichen Ganzen (einer ſ. g. universitas rerum distantium § 222) als Sache hat dieß eine Modification erlitten, es wird Eigenthum nicht bloß an den natürlichen Sachen, die dieſe universitas bilden, ſondern auch an der ideellen, dem Ganzen angenommen, es kann das Ganze vindicirt, alſo: gregem meum esse behauptet werden.[b]) Manche wirkliche Sachen dagegen ſind ausgeſchloſſen, die dem Eigenthum überhaupt, oder wenigſtens dem Privateigenthum entzogen ſind (§ 223).

Das Eigenthum an einer Sache ſetzt voraus, daß ſie ein Daſein als beſondere Sache habe. Dieß iſt nie der Fall bei den integrirenden Theilen einer Sache (§ 222), an dieſen iſt kein beſonderes Eigenthum möglich, der Eigenthümer des Ganzen hat ſie nur in und mit dieſem im Eigenthum. So iſt dieß bei den Gliedern eines Thiers, bei der Pflanze, bei dem Gebäude als Theil des Bodens der Fall. Es iſt niemand Eigenthümer des Gebäudes, ohne Eigenthümer des Bodens zu ſein, worauf es ſteht,[c]) und der Eigenthümer des Bodens hat nicht ein beſonderes Eigenthum an dem Gebäude.[d]) Dieß gilt auch von den organiſchen Erzeugniſſen einer Sache, ſo lange ſie noch an der erzeugenden Sache ſich befinden (fructus pendentes), ſie ſind noch integrirende Theile der Mutter, die ſie trägt,[e]) der Pflanze, die ſie hervorbringt, und mit ihr des Bodens, auf dem ſie ſteht,[f]) ſie ſind nur erſt künftige Sachen.[g]) Erſt durch die Trennung von der erzeugenden Sache (fructus separati) werden ſie ſelbſtändige Organismen, erſt von der Separation an iſt ein beſonderes Eigenthum an ihnen denkbar. Die bloße körperliche Verbindung dagegen mit einer andern Sache, wenn ſie keine integrirende iſt, eine Verbindung, worin

---

a*) [Nicht die Totalität, ſondern die Proprietät, das suum esse, iſt das entſcheidende Merkmal, daher ſchließen die Beſchränkungen durch dingliche Specialrechte den Begriff nicht aus (L. 25 pr. D. de V. S. 50, 16), erſt das fremde Eigenthum macht ihn unmöglich, weil die Sache nur Einem gehören kann. Die Totalität hat nur den Sinn, daß die Beſchränkung auf ein dingliches Specialrecht, und wäre es noch ſo umfaſſend, nicht mehr Eigenthum iſt, weil ſie eben vorausſetzt, daß die Sache einer andern Perſon und zwar dauernd, erblich und eigenthümlich unterworfen iſt. R. — Vgl. Windſcheid Pandekten I § 167, 3.]

b) L. 1 § 3 L. 2. 3 pr. D. de R. V. (6, 1). [Vgl. dagegen Exner Tradition S. 219 f. Klein Beſitzerwerb S. 56 f.]

c) L. 2 D. de superfic. (43, 18).

d) L. 40 D. de act. emti (19, 1).

e) L. 1 § 1 D. de insp. ventre (25, 4): — partus enim antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum —.

f) L. 44 D. de R. V. (6, 1): fructus pendentes pars fundi videntur.

g) L. 15 pr. D. de pignor. (20, 1).

z. B. der Stein mit dem Ring, der Balken mit dem Haus steht, welche die factische Herrschaft für den, der nicht Besitzer des Ganzen ist, hindert (§ 229), steht der rechtlichen Herrschaft, also dem Eigenthum nicht entgegen.[h]) Daher verliert niemand sein Eigenthum dadurch, daß diese Sache auf die äußerliche Weise Theil einer andern wird, und ein Eigenthum Mehrerer pro diviso ist möglich unter Umständen, wo der Besitz pro diviso ausgeschlossen ist.

2) Das Eigenthum ist eine totale Herrschaft über die Sache. Alle Befugnisse, die sich in Beziehung auf eine Sache denken lassen, sind an sich im Eigenthum und zwar ausschließlich enthalten. Durch diese Totalität wird es unnütz, diese Befugnisse aufzuzählen, und eine Ungeschicklichkeit ist es, den Begriff des Eigenthums durch eine solche Aufzählung geben zu wollen. Sie kommen nur zur Sprache, insofern das Eigenthum überhaupt oder in einem besonderen Fall Beschränkungen unterliegt, wodurch gewisse Befugnisse, die an sich darin enthalten sind, davon getrennt werden.

Von Alters her sind gesetzliche Beschränkungen des Eigenthums an manchen Sachen eingeführt, viele finden sich schon in den Zwölf Tafeln, das spätere Recht hat sie noch vermehrt. Diesen Beschränkungen liegt ein öffentliches Interesse zu Grunde, welches gewahrt werden soll; auch wenn der Vortheil eines Einzelnen dadurch befördert wird, ist es doch nicht dieser Privatvortheil für sich, sondern das dabei betheiligte gemeine Wohl, auf welches die Absicht gerichtet ist. Zu diesen Beschränkungen gehören auch die Verbote grausamer Behandlung der Sclaven (§ 212), vornehmlich aber betreffen sie das Eigenthum an Grundstücken, das seinem Gegenstand nach am meisten den Eigenthümer mit den Rechten Anderer und mit den öffentlichen Interessen in Berührung bringt.[i])

Die Fürsorge für die religiösen Interessen hat die Bestimmung hervorgerufen, daß der Eigenthümer dem, der auf andere Art nicht zu seinem Begräbnißort kommen kann, den Weg über sein Grundstück gestatten muß,[k]) und daß er einen unberechtigt auf seinem Grund und Boden beerdigten Leichnam nicht selbst, ohne Erlaubniß der religiösen Behörde, wegschaffen darf.[l])

Die Rücksicht auf die Communication durch die öffentlichen Wege hat schon in den Zwölf Tafeln die Vorschrift veranlaßt, daß dieselben durch die Anlieger in Stand erhalten werden müssen, wird diese Pflicht vernachlässigt, so müssen sie sich gefallen lassen, daß die des öffentlichen Wegs sich Bedienenden ihren Weg über ihr Grundstück nehmen;[m]) ist der Weg durch Erdsturz oder durch die Ausbreitung eines Flusses verloren, so muß der nächste Nachbar von seinem Eigenthum, so viel zur Wiederherstellung nöthig ist, abtreten.[n])

---

h) L. 23 § 5 D. de R. V. (6, 1) L. 7 § 10 D. de adqu. dom. (41, 1). Eine andere Frage ist, ob der Eigenthümer der Sache sie während dieser ihrer Verbindung mit einer andern vindiciren kann, davon unten. — Ferner kann der Erwerbung des Eigenthums die Verbindung mit einer andern Sache entgegenstehen, z. B. wo diese Erwerbung einen Besitzerwerb voraussetzt, wie die Tradition, aber auch bei anderen Erwerbungen kann dieß der Fall sein, z. B. Mancipation, In Jure Cessio.

i) Vgl. zu dem Folgenden Dirksen über die gesetzlichen Beschränkungen des Eigenthums nach R. R. ꝛc., Zeitschrift für gesch. Rechtswiss. II 16.

k) L. 12 pr. D. de relig. (11, 7).

l) L. 8 pr. D. eod. vgl. L. 2 § 2 L. 7 pr. L. 43 eod.

m) Cic. pro Caec. 19. [Festus s. v. Viae. Schoell XII Tab. p. 138, 6.] Die lex Iulia municipalis spricht jene Verbindlichkeit auch für die Straßen in der Stadt aus Tab. heracl. v. 20 sqq. v. 53 sq.

n) L. 14 § 1 D. quemadm. serv. (8, 6).

Rücksichten der Gesundheits- und Feuerpolizei haben die Vorschrift der Zwölf Tafeln veranlaßt, daß in der Stadt zwischen den Gebäuden ein Zwischenraum (ambitus) von zwei und ein halb Fuß (sestertius pes) gelassen werden soll,[o]) von späteren Kaisern ist er auf zwölf, unter Umständen auf fünfzehn Fuß erhöht worden.[p]) Auch für die Höhe der Gebäude wurde ein Maximum festgesetzt, von August 70, von Trajan 60 Fuß,[q]) Zeno in einer ausführlichen Verordnung über die Gebäude läßt 100 Fuß zu, nur unter Voraussetzung eines angemessenen Abstands von den nächsten Gebäuden.[r]) Ueberdies soll, wenn auch das gesetzliche Maß nicht überschritten wird, der Nachbar das Recht haben, zu fordern, daß keine ihm nachtheilige Veränderung mit dem althergekömmlichen Zustand des Hauses vorgenommen werde.[s]) Auch bei Feldgütern soll der herkömmliche Stand in Beziehung auf den Lauf des Regenwassers nicht willkürlich zum Nachtheil des Nachbars verändert werden, schon die Zwölf Tafeln haben deshalb eine Klage gegeben, die actio aquae pluviae arcendae.[t])

Ueberhaupt aber muß ein Grundeigenthümer bei der Ausübung der Befugnisse, die in seinem Recht liegen, sich zu einer billigen Rücksicht auf die, deren Eigenthum mit dem seinigen zusammenstößt, veranlaßt finden durch die Erwägung, daß ein allzustrenges Bestehen auf seinen Eigenthumsbefugnissen einen fortwährenden rechtlichen Kriegsstand hervorrufen würde, bei dem vielleicht keiner der Nachbarn die Linie seines Rechts überschreitet, jeder aber den andern und sich selbst in der Benutzung seines Guts ohne endlichen Vortheil beschränkt. Das Bedürfniß einer solchen gegenseitigen Nachsicht ist in manchen Punkten so dringend selbst für das öffentliche Interesse, daß darüber Rechtsvorschriften entstanden sind, die das, was Vernunft und Billigkeit fordert, als rechtliche Nothwendigkeit festsetzen, und so von der Einsicht und dem guten Willen des Individuums unabhängig machen. Wer sein Gebäude in einem baufälligen Zustand läßt, kann von dem dadurch Gefährdeten angehalten werden, den Ersatz des zu befürchtenden Schadens zu versprechen (cautio damni infecti), weigert er sich, dem Decret, das ihm diese Caution auferlegt, Folge zu leisten, so weist der Prätor den Kläger in den natürlichen Besitz des Gebäudes ein (in possessione esse iubet), ist dieses Zwangsmittel fruchtlos, so kann eine zweite missio in possessionem (ex secundo decreto) erfolgen, worin der Verpflichtete als Derelinquent seines Hauses behandelt, und dem Berechtigten juristischer Besitz und Eigenthum zuerkannt wird (possidere iubet).[u]) Zu dieser Caution ist auch der verpflichtet, der so tief auf seinem Grunde gräbt, daß das Gebäude des Nachbars seine Sicherheit verliert, nicht dagegen, wenn er ihm bloß einen

---

o) Varro de L. L. V 22 (Müll.) Volus. Maecian. assis distr. 43. Paul. Diac. ex Festo v. ambitus. Es sollten also alle neuen Gebäude als insulae errichtet werden Paulus ex Festo v. insulae. Nero (Tac. annal. XV 43) und Antoninus und Verus (L. 14 D. de serv. pr. urb. 8, 2) schärften dieß von neuem ein.

p) L. 9. 11. 12 § 2 C. de aedif. priv. (8, 10).

q) Sueton. Octav. 89. S. Aurel. Victor epitom. XIII 13, vgl. L. 1 § 17 D. de O. N. N. (39, 1).

r) L. 12 § 4 C. de aedif. priv. (8, 10).

s) L. 11 pr. D. de serv. pr. urb. (8, 2) L. 12 § 1 C. de aedif. priv. (8, 10).

t) Dig. XXXIX 3: de aqua et aquae pluviae arcendae. L. 21 pr. D. de statulib. (40, 7).

u) Dig. XXXIX 2: de damno infecto et de suggrundis et protectionibus. Diese Caution dient überhaupt dazu, einen Anspruch wegen Beschädigungen zu erhalten, die einem Grundstück durch die mangelhafte Beschaffenheit irgend einer Vorrichtung drohen.

Vortheil entzieht, worauf jener keinen Anspruch hat, z. B., wenn durch das Graben einen Brunnens der des Nachbars versiegt.[v]) In einem Fall ist im Interesse der Agricultur eine Ausnahme gemacht, man soll dem Nachbar nicht den Luftzug, den er für seine Dreschtenne nöthig hat, verbauen können.[w]) Man braucht einen Baum nicht zu dulden, der vom Wind gebogen mit dem Stamm sich über unser Grundstück neigt,[x]) bloße Aeste, die herüberragen, muß man sich gefallen lassen, nur kann man verlangen, daß sie von der Erde 15 Fuß in die Höhe (pedes quindecim a terra altius) rund herum entfernt werden, da diese niedrigeren Aeste es sind, welche das Grundstück benachtheiligen.[y]) Hängt der Baum von einem Gebäude über das unsrige, so können wir seine gänzliche Wegnahme fordern,[z]) eben so, wenn seine Wurzeln unserem Gebäude schaden.[aa]) Verweigert der Eigenthümer des Baums jene Beschneidung oder diese Entfernung, so kann sie der Beschädigte vornehmen, und das Holz behalten, und wird darin durch ein Interdict (de arboribus caedendis) geschützt. Die Zwölf Tafeln haben den Grundeigenthümer verpflichtet, das Aufleſen übergefallener Früchte (glans) zu gestatten,[bb]) das prätorische Edict schützt dieses Recht durch ein Interdict (de glande legenda), mit der Beschränkung jedoch, daß der Eigenthümer der Früchte nur einen Tag um den andern kommen dürfe.[cc]) Den Eigenthümer von Holz und anderem Baumaterial, das in das Gebäude oder den Weinberg eines Andern verbraucht worden ist, nöthigen die Zwölf Tafeln, sich mit dem Doppelten des Werths zu begnügen, worauf sie ihm die actio de tigno iuncto (aedibus vel vineae) geben, will er dieß nicht, so muß er zuwarten, bis seine Sachen ohne sein Zuthun aus jener Verbindung kommen, die Trennung kann er nicht verlangen.[dd])

Bei diesen Beschränkungen des Eigenthums verbindet sich mit dem öffentlichen Interesse zugleich das bestimmter Privatpersonen. Jenes allein dagegen hat auf das Verbot geführt, Grundstücke in der Stadt zu Begräbnissen zu bestimmen,[ee]) Verzierungen von Gebäuden zu trennen, überhaupt Gebäude auf Speculation zu zertrümmern,[ff]) und auf das Gesetz, nach welchem der Eigen-

v) L. 24 § 12 D. eod.

w) L. 14 § 1 C. de servit. (3, 34).

x) L. 2 D. de arboribus caedendis (43, 27).

y) L. 1 § 7—9 eod.

z) L. 1 pr. § 1—6 eod.

aa) L. 1 C. de interd. (8, 1).

bb) Plin. hist. nat. XVI 6.

cc) Dig. XLIII 28: de glande legenda. Tertio quoque die, sagt der Prätor, das kann nach dem ungleichen Sprachgebrauch der Römer (§ 199 Note n), entweder den Zwischenraum von einem, oder von zwei Tagen begreifen; das erste entspricht theils der gewöhnlicheren Redeweise, theils giebt es hier das natürlichere und der Sache angemessenere Resultat.

dd) Dig. XLVII 3: de tigno iuncto. Die Stelle der XII Tafeln lautet nach der Restitution Huschke's (aus Festus vv. tignum und sarpiuntur): Tignum iunctum aedibus vineave sei concapit, ne solvito — neque vinea sarpta quandoque, donec dempta erunt, tigna vindicito. Huschke ad l. XII tab. de tigno iuncto commentatio 1837, vgl. Puchta über die a. de t. 1., Kleine civil. Schriften 1851 S. 392 ff.

ee) Schon die XII Tafeln enthielten dieses Verbot Cic. de legib. II 23. Unter den Imperatoren wurde es auf das ganze Reich ausgedehnt L. 3 § 5 D. de sepulcro viol. (47, 12) Paul. I 21, 2. 3. Noch in die Rubrik der vorher erwähnten Beschränkungen dagegen gehört das Verbot der Zwölf Tafeln, einen Todten näher als sechzig Fuß an fremden Gebäuden ohne Zustimmung des Eigenthümers zu verbrennen Cic. de leg. II 24.

ff) Diese Speculationen hatten seit August sehr überhand genommen, da an vielen älteren Gebäuden Kunstwerke waren, die getrennt davon mehr Liebhaber fanden; der Senat fand sich dadurch bewogen, mit jenem Verbot dagegen einzuschreiten L. 52 D. de contr. emt. (18, 1) L. 41 § 1, 8. 9 D. de leg. I (30) L. 48 D. de damno inf. (39, 2), s. Bd. I § 108 Note b.

thümer, wo er nicht dadurch beschädigt wird, die Aufsuchung von Mineralien gegen Zusicherung von einem Zehntheil des Ertrags gestatten muß.[gg])

Es liegt in der Natur des Eigenthums, als der vollen und unbedingten Herrschaft über die Sache, daß es veräußert werden kann, sowohl gänzlich, durch Aufgeben des Eigenthums und Uebertragung an einen Andern, als partiell durch Absonderung eines Bestandtheils, deren Resultat eine Beschränkung ist, die der Eigenthümer seinem Recht auferlegt (§ 243). Aber auch diese Befugniß zu veräußern kann durch rechtliche Vorschrift beschränkt sein, es giebt Eigenthümer, denen die Veräußerung verboten ist, mit der Wirkung der Nichtigkeit eines solchen Versuchs, Verbote, durch die das Recht die Ansprüche gewisser Personen sichern will, an welche künftig die Sache fallen soll.[hh])

CCXXXII. Aus der Totalität des Eigenthums folgt, daß nicht Mehrere Eigenthümer derselben ganzen Sache sein können. Kommen daher mehrere Eigenthümer derselben Sache vor, — wobei wir von dem Fall absehen müssen, wo jedem ein körperlicher Theil gehört, da es hier in der That um verschiedene Sachen sich handelt, die nur noch äußerlich zusammenhängen (Eigenthum pro diviso § 231, 1), — so kann dieß nur so gedacht werden, daß das Eigenthum eines jeden sich auf einen ideellen Theil ausschließlich bezieht, der diesem Eigenthümer allein gehört, nur daß sich, da der Theil bloß iuris intellectu besteht, seine Grenzen nicht an der Sache selbst, also körperlich, aufzeigen lassen, (§ 222).[a]) Dieses Verhältniß heißt Miteigenthum, Condominium. Keiner der Miteigenthümer kann daher für sich allein und ohne Zustimmung der andern eine Verfügung mit der Sache vornehmen, welche die Sache selbst (ganz oder zu einem körperlichen Theil) afficirt,[b]) dagegen ist auch jedem das Recht gegeben, die Aufhebung dieses Verhältnisses, also die Theilung, die Verwandlung des Eigenthums pro indiviso in ein Eigenthum pro diviso zu fordern.

In dem Eigenthum ist auch das Recht enthalten, die Sache zu besitzen, ja der Besitz als die totale factische ist eben von dem Standpunkt des Eigenthums aus die Ausübung dieses als der totalen rechtlichen Unterwerfung. Ist der Eigenthümer Besitzer, so ist Recht und Factum vereinigt, ist ihm der Besitz entzogen, so ist das Eigenthum verletzt, es wäre denn, daß der Besitzer ein anderes, gegen das Eigenthum wirksames Recht auf den Besitz hätte, ein Recht, welches dem Eigenthum nicht weicht, z. B. als Pfandgläubiger. Jene Verletzung veranlaßt den Anspruch auf gerichtlichen Schutz des Eigenthums, die

---

gg) L. 3. 6 C. de metall. (11, 6).

hh) So das Verbot der Veräußerung des fundus dotalis durch den Ehemann, der vermachten Sache durch den mit dem Vermächtniß Onerirten, auch wenn er für jetzt Eigenthümer derselben ist. [Die ältesten, freilich vorübergehenden Veräußerungsverbote enthielten die leges agrariae Bd. I § 72: die lex sempronia Appian. B. C. I 27, iulia id. III 2, 7. R.]

a) L. 5 § 15 D. commod. (13, 6).

b) L. 28 D. comm. divid. (10, 3). Die Reparatur eines gemeinschaftlichen Hauses macht eine Ausnahme, die durch eine oratio D. Marci im öffentlichen Interesse eingeführt worden ist. Jeder Theilhaber kann die nöthige Reparatur vornehmen, seine Auslagen müssen ihm von den andern Theilhabern pro rata innerhalb vier Monaten ersetzt werden, und zwar mit Zinsen zu 12 Procent. Die Verzinsung hört mit diesem Termin auf, zugleich aber gehen, wenn er will, die Eigenthumsantheile der Säumigen auf ihn über L. 4 C. de aedif. priv. (8, 10) L. 52 § 10 D. pro soc. (17, 2). Die Verordnung hängt mit andern, die Darlehen zur Wiederherstellung von Gebäuden begünstigenden zusammen L. 24 § 1 D. de reb. auct. iud. poss. (42, 5), L. 1 D. in quib. caus. pignus tacite contr. (20, 2); sie scheinen durch einen Austritt der Tiber, der damals einen großen Schaden an Gebäuden angerichtet hatte, veranlaßt zu sein Capitolin. Marc. 8.

Eigenthumsklage, und bestimmt zugleich den Beklagten, der eben der Besitzer ist.[c])

Die Eigenthumsklage wegen Besitzentziehung heißt vindicatio rei. Sie setzt daher voraus, daß der Kläger nicht Besitzer ist,[d]) und davon läßt sich nicht wohl eine Ausnahme denken.[e]) Daher kann die Klage auch nicht gegen den natürlichen Besitzer von dem, in dessen Namen jener besitzt, so lange dieß wirklich der Fall ist, angestellt werden, nur freilich steht es hier in dem Belieben des Eigenthümers, dieses Hinderniß durch den animus non possidendi zu entfernen.[f]) Der Beklagte ist der Besitzer, und es ist gleichgültig, aus welcher Causa er besitzt; die Causa kann ihm vielleicht eine Exceptio geben, z. B., wenn er als Faustpfandgläubiger das Recht zu besitzen behauptet, aber von der Uebernahme der Klage befreit sie ihn nicht; es ist auch nicht nöthig, daß er sich selbst das Eigenthum zuschreibt. Denn schon die Thatsache seines Besitzes selbst verletzt das Eigenthum. So kann es denn auch keinen Unterschied machen, ob er juristischer oder natürlicher Besitzer, in eignem oder in fremden Namen ist. Es gab indessen einige römische Juristen, unter ihnen Pegasus, die behaupteten, nur der juristische Besitzer könne belangt werden, eine Ansicht, die

---

c) L. 25 D. de O. et A. (44, 7): — in rem actio (in diesem besonderen Sinn) est, per quam rem nostram, quae ab alio possidetur, petimus, et semper adversus eum est, qui rem possidet —. Die Selbsthülfe durch gewaltsame Wegnahme der Sache ist verpönt, der Eigenthümer soll das Eigenthum dadurch an den Besitzer, gegen den er statt des gerichtlichen jenen Weg eingeschlagen hat, verwirken, ist er nicht einmal wirklich Eigenthümer, den Werth der Sache als Strafe entrichten, in beiden Fällen hat der gewaltsam entsetzte Besitzer eine Klage auf Wiedererlangung des Besitzes, L. 7 C. unde vi (8, 4).

d) § 2 I de action. (4, 6) L. 1 § 7 D. uti possid. (43, 17). Daher konnte sogar die Frage entstehen, ob der Besitzer, wenn er die Sache vindicire, nicht eben damit den Besitz aufgegeben habe, was nur darum geleugnet wird, weil aus der Anstellung der Klage doch nicht mit Sicherheit auf einen wirklichen animus non possidendi geschlossen werden kann L. 12 § 1 D. de adqu. poss. (41, 2).

e) Dessenungeachtet sagt § 2 I de action., Eine Ausnahme komme vor: — sane uno casu qui possidet, nihilominus actoris partes obtinet, sicut in latioribus digestorum libris opportunius apparebit. Sicherlich bezieht sich dies auf die Theorie von dem gleichzeitigen Besitz Mehrerer an derselben Sache, von welcher auch in den Digesten noch Spuren vorkommen, obwohl sie in einer Stelle auf das Entschiedenste verworfen ist (§ 229). Dem Geber eines Precariums läßt sich die rei vindicatio nicht absprechen, nach L. 15 § 4 D. de precar. (43, 26) soll er aber noch Besitzer sein. Ja L. 3 pr. D. uti possid. (43, 17) erklärt aus jener falschen Theorie heraus: wenn ich ex iusta causa besitze (also z. B. als Eigenthümer), mein Gegner vi oder clam, aber nicht von mir, so hat das interdictum uti possidetis keine Wirkung, neuter nostrum vincetur; also bin ich auf die rei vindicatio verwiesen, und besitze doch, nämlich nach jener Theorie. Dieß ist also der unus casus, der in den Digesten steht; daß er nur nach einer verworfenen Ansicht existirt, kann seine Anführung in den Institutionen nicht auffallender machen, als die Aufnahme jener Stellen in den Digesten. [Die bisherigen Ansichten über die Institutionenstelle hat zuletzt recensirt Francke probabilium de uno casu etc. part. I 1839, der selbst an der Auffindung der den Verfassern der Inst. vorschwebenden Pandectenstelle verzweifelt und daher glaubt, es sei irgend ein Fragm. gemeint, das nachher nicht aufgenommen worden sei. Fritz, über den im § 2 I de act. erwähnten unus casus, Zeitschr. für Civilrecht und Proceß, neue Folge I Num. 2 (1844) kehrt zu der Ansicht des Accursius zurück, nach welcher der unus casus der in L. 9 D. de R. V. (6, 1), L. 7 pr. D. usufr. quemadm. (7, 9) erwähnte Fall ist, wenn der juristische Besitzer, der durch einen Andern besitzt, gegen diesen die Vindication anstellt. Dagegen versucht Zimmermann, das. XI 8, eine Beziehung auf den fictus possessor, wogegen sich wieder Fritz, das. XVIII 21, XIX 1, erklärt, Bekker Jahrb. III S. 130 f. auf das liberale iudicium, Andere wieder anders, vgl. Vangerow § 332 a. E. Eher würde die für Institutionen geradezu unverantwortliche Dunkelheit der Stelle verschwinden durch die Zurückführung derselben auf die Negatoria, für die sich schon Cujacius entschied, vgl. Schrader ad § 2 I. cit. N.]

f) Daher die Vindication z. B. gegen den Usufructuar (unter dieser stillschweigenden Voraussetzung) zugelassen wird L. 7 pr. 12 D. usufr. quemadm. cav. (7, 9).

ohne Zweifel von den Meiſten verworfen wurde.[g]) Vielleicht war dieß eine Lehre, die ſich aus der Nothwendigkeit der Contravindication bei der Legis Actio herſchrieb, wobei auch der Beklagte die Sache ſein nannte (§ 161), oder man ging überhaupt von der Idee aus, die Veranlaſſung der Klage ſei ein Streit um das Eigenthum, das ſich jede Partei zuſchreibe (wobei übrigens nicht einmal jeder juriſtiſche Beſitzer als der geeignete Beklagte erſcheinen würde), ſtatt ſie der Wahrheit gemäß in der Verletzung des Rechts zu ſuchen. Der Grundſatz, daß der natürliche Beſitzer belangt werden kann, iſt auch durch das Geſetz Conſtantin's nicht aufgehoben worden, nach welchem bei unbeweglichen Sachen der belangte Detentor den anzeigen ſoll, in deſſen Namen er beſitzt (ſ. g. nominatio oder laudatio auctoris), damit dieſer herbeigezogen werde, um ſtatt ſeiner die angeſtellte Klage bei demſelben Gericht zu übernehmen.[h]) Denn die Klage wird nicht zurückgewieſen, es tritt nur der für die definitive Beendigung des Rechtsſtreites geeignetere Vertheidiger in den erhobenen Proceß ein.

Uebrigens kann niemand unbedingt genöthigt werden, die Klage zu übernehmen, ſofern er nur als Beſitzer belangt wird. Wenn er erklärt, er beſitze nicht (oder wenn er die vorgeſchriebene Caution[i]) zu geben verweigert), ſo wird der Kläger in den Beſitz geſetzt, und jener iſt ſomit von der Klage frei.[k]) Umgekehrt kann jemand die Klage übernehmen, ohne Beſitzer zu ſein, indem er ſich für den Beſitzer ausgiebt, und dem zu Folge litem mit dem Kläger conteſtirt. Ein ſolcher „qui liti se obtulit“ haftet eben ſo, wie wenn er Beſitzer wäre, und die Klage hat gegen ihn denſelben Verlauf.[l]) Seit Hadrian, der durch ein S. C. (von den Neuern Iuventianum genannt) feſtſetzte, daß in hereditatis petitionem dolus praeteritus veniat, iſt durch Uebertragung dieſer Beſtimmung auf die rei vindicatio auch für dieſe der Rechtsſatz geltend geworden, daß ſie gegen den angeſtellt werden kann, der beſeſſen und in böslicher

---

g) L. 9 D. de R. V. (6, 1).

h) L. 2 C. ubi in rem. actio (3, 19). [Auf dieſes Geſetz bezieht ſich die Titelüberſchrift im theodoſiſchen Codex, II 5: de dominio (offenbar iſt zu leſen: domino) rei quae poscitur vel consortibus ab eo, cui denuntiatum fuerit, postulandis, nach welcher die Nomination eigentlich domini postulatio heißen müßte. — Die Herbeiziehung der consortes, d. h. der übrigen Theilnehmer an demſelben Landloose, iſt von Julian wieder aufgehoben. R.]

i) [Dieſe war im Proceß per formulam petitoriam die cautio iudicatum solvi nach folgendem Formular: quod fundum capenatem a te (procuratore, cognitore tuo) petiturus sum, si ea res secundum me heredemve (cognitorem, procuratorem) meum a Sempronio iudice quive in eius locum substitutus erit iudicata erit, neque restituatur, aut quamdiu res defendi potuerit, boni viri arbitratu non defendatur, cui rei dolus malus aberit afuerit, quanti ea res est, tantam pecuniam dare spondes? Vgl. L. 2 § 2 D. de stip. praet. (46, 5) L. 3 pr. § 9 L. 13 § 1 L. 15. 19 § 1—L. 20 D. iud. solvi (46, 7) L. 69. 158. D. de V. S. (50, 16). Die clausula doli heißt novissima (die Schlußclauſel), daraus folgt nicht, daß ſie die jüngſte war, wie Wetzell Vindicationsproceß S. 200 Note 1 annimmt. Auf ihr beruht die Entſchädigung für argliſtiges Aufgeben des Beſitzes, argliſtige Uebernahme des Proceſſes, doloſe und culpoſe Deteriorationen und Vernachläſſigung der Früchte. Die stipulatio pro praede litis vindiciarum wich beſonders am Schluß in der Erwähnung der Reſtitution der Sache mit doppelten Früchten ab, Paul. V 9 § 2. Im juſtinianiſchen Proceß iſt die Cautio iudicatum solvi nicht mehr gebräuchlich und ſämmtliche aus ihr hervorgehende Verpflichtungen ſind geſetzliche. R.]

k) L. ult. D. de R. V. (6, 1) vgl. § 173 Note l. Zur Zeit der römiſchen Juriſten geſchah dieß mittelſt eines dem Kläger auf Erlangung (oder, wenn er ſchon einmal Beſitzer geweſen war, auf Wiedererlangung) des Beſitzes gegebenen Interdicts: quem fundum (vgl. § 225 Note d), welches in dem von Endlicher entdeckten Inſtitutionenfragment Ulpian's und in fragm. vat. 92 vorkommt. Vgl. Rudorff, über das interdictum quem fundum und die demſelben nachgebildeten Rechtsmittel, Zeitſchr. für geſch. Rechtswiſſ. IX 2.

l) L. 25. 26. 27 pr. D. de R. V. (6, 1). [Vgl. Francke Commentar de hereditatis petitione S. 175 ff.]

Absicht sich des Besitzes entäußert hat: qui dolo desiit possidere; dieß soll ihn nicht von der Vindication befreien; dolus pro possessione est.[m])

Die rei vindicatio hat die Restitution des Besitzes an den Kläger zum Zweck, aber nicht bloß die Restitution der Sache selbst, sondern der res cum omni causa, d. h. mit allem dem, was der Kläger gehabt hätte, wenn ihm ohne Proceß restituirt worden wäre.[n]) Dahin gehört der Ersatz der Beschädigungen, welche die Sache durch Schuld des Besitzers erlitten hat, anderer Nachtheile, die durch die Vorenthaltung der Sache verursacht sind,[o]) insonderheit auch Herausgabe oder Erstattung der Früchte, die der Besitzer gezogen hat, oder die hätten bezogen werden können (fructus percipiendi.)[p]) Immer kann der Kläger das verlangen, was er gehabt hätte, wenn ihm zur Zeit der Litiscontestation die Sache restituirt worden wäre, und dieß gilt sowohl von den Früchten, die ihm seit dieser Zeit vollständig werden müssen, selbst von dem bonae fidei possessor, mögen sie seit dieser Zeit erst oder auch vorher schon entstanden, aber zur Zeit der L. C. noch vorhanden gewesen sein (fructus extantes), als auch von der Sache selbst, deren Verlust oder Untergang nach der Litiscontestation also den Beklagten nicht befreit, wenn er nicht eben so auch bei dem Kläger erfolgt wäre, insbesondere haftet der Besitzer für den Untergang oder Schaden, der durch Dolus oder Culpa von ihm veranlaßt ist.[q]) Bei dem malae fidei possessor aber wird noch weiter zurückgegangen, bis auf den Anfang seines Besitzes; von dieser Zeit an haftet er für die Sache und für die Früchte, percepti und percipiendi, extantes und consumti.[r]) Siegt nun der Kläger und der Beklagte restituirt nicht nach dem Arbitrium des Richters (denn die Klage ist eine arbitraria actio), so wird er in den Werth des zu Restitui-

m) L. 27 § 3 L. 36 pr. D. eod. L. 131. 157 § 1 D. de R. I (50, 17). Man hat diese Personen, die wie Besitzer haften, ohne es wirklich zu sein, ficti possessores genannt. [Daß der Satz älter ist, als das genannte SC., hat Francke a. a. O. S. 149 ff. nachgewiesen; dagegen wieder M. Voigt ius naturale III Note 939.]

n) L. 75 D. de V. S. (50, 16): restituere is videtur, qui id restituit, quod habiturus esset actor, si controversia ei facta non esset. — Genauer gesagt ist diese Restitution der Zweck der Vindication bei der formula petitoria (§ 168), welche arbitraria ist, und wo in demselben Judicium über das Eigenthumsrecht und die folgeweise nothwendige Restitution entschieden wird. Anders bei der alten Vindication im Wege der Legis Actio (§ 161). Hier entschied das Judicium zunächst nur über das Eigenthum. Ging nun dieses Urtheil gegen den, welcher die vindiciae erhalten hatte, so war ein zweites nöthig, um jenem gemäß die Sache und die Früchte zu erlangen, nach den XII Tafeln wurden hier arbitri bestellt, die den der Restitution sich weigernden (oder auch sie unmöglich machenden) Beklagten in das duplum condemnirten Festus v. vindiciae [si vindiciam falsam tulit, si velit is, *qui vicit*, *praetor* arbitros tres dato, eorum arbitrio *neglecti* fructus duplione damnum decidito; nach der Restitution von Wetzell Vindicationsproceß S. 31 R.], vgl. Paul. R. S. I 13 B § 8 V 9 § 2 L. Rom. Burg. tit. 34. L. 3 D. de litigios. (44, 6) L. 1 pr. C. Th. de usur. rei iud. (4, 19). Auch bei der in rem actio per sponsionem (§ 168) war beides, Proceß über das Eigenthum und Restitutionsverfahren, getrennt, in der formula petitoria ist es vereinigt.

o) L. 81 D. de V. S. (50, 16) L. 13 D. de R. V. (6, 1).

p) L. 33 D. de R. V. (6, 1). [Pernice Labeo II (1878) S. 167 f.]

q) L. 35 D. de V. S. (50, 16) L. 13. 15 § 1. 3 L. 16. 21. 36 § 1 D. de R. V. (6, 1).

r) § 2 I. de off. iud. (4, 17) L. 22 C de R. V. (3, 32): Certum est, malae fidei possessores omnes fructus solere cum ipsa re praestare, bonae fidei vero extantes, post autem litis contestationem universos. [Eine mildere Ansicht in Rücksicht der fructus percipiendi vertheidigen für das Justinianische Recht Madai Zeitschr. für Civilr. und Proceß. XI Num. 1. Wetzell Vindicationsproceß S. 163—170, 246 f., weil in L. 2 C. eod. die strengen Bestimmungen Valentinian's L. 1 C. Th. de fruct. (4, 18) gegen den Prädo weggelassen sind. Für das ältere Recht ist die Sache außer Zweifel. Selbst vom unredlichen Besitzer konnten nur die vorhandenen Früchte vindicirt werden, die consumirten mußten ex infusta causa condicirt werden. Seit dem S. C. iuventianum nimmt die Vindication — quia dolo desiit possidere — auch diese Condiction in sich auf. L. 15 D. de usur. (22, 1). Für die nicht percipirten Früchte (fru-

renden condemnirt, ſoweit nicht eine directe Befriedigung des Klägers mittelſt Wegnahme der Sache durch obrigkeitliche Hülfe (die wenigſtens das ſpätere Recht zuläßt) möglich iſt und von dem Kläger vorgezogen wird. Der Werth wird aber auf verſchiedenem Weg beſtimmt, je nachdem die Reſtitution in natura 1) wegen Ungehorſams des Beklagten nicht erfolgt, oder durch ſeinen Dolus unmöglich geworden iſt, oder 2) ihre Unmöglichkeit nicht durch ſeinen Dolus verurſacht iſt, ohne daß ſie ihn jedoch von der Reſtitution befreit. Dort beſtimmt der Kläger den Betrag ſeines Intereſſes durch Eid (iusiurandum in litem), hier muß er durch die gewöhnlichen Beweismittel dargethan werden.[s]) Wenn der Beklagte in dieſer Weiſe die litis aestimatio bezahlt, ſo wird er, wenn er beſitzt oder den Beſitz der Sache erlangt, als Eigenthümer behandelt, nur mit Ausnahme deſſen, der ſich dolose des Beſitzes entäußert und dadurch die Reſtitution in natura unmöglich gemacht hatte, doch wird auch dieſer wenigſtens gegen die Vindication des Klägers geſchützt, wenn er nachher den Beſitz wieder erhält.[t])

Den Erſatz der Verwendungen, die der Beklagte auf Sache oder Früchte gemacht, kann er durch eine exceptio doli gegen die Vindication fordern, doch hängt dieß theils von der Beſchaffenheit der Verwendungen, theils von ſeiner Eigenſchaft als Beſitzer in gutem oder böſem Glauben ab. Eine dreifache Art von Verwendungen giebt es;[u]) ſolche, ohne die der Gegenſtand nicht oder nicht in ſeiner Integrität exiſtiren würde (impensae necessariae), und dahin kann auch der Kaufpreis gehören, den der Beſitzer für die Sache gegeben, wenn er ſie durch den Kauf dem Eigenthümer erhalten hat; ſolche, die wenigſtens den Ertrag der Sache erhöhen (impensae utiles); alle andern, ſofern ſie überall der Sache zu Gute kommen, fallen unter die Claſſe der impensae voluptariae. Dem Dieb nun brauchen gar keine Verwendungen erſetzt zu werden, alle, die er gemacht hat, kommen dem Eigenthümer zu Gute.[v]) Ein ſonſtiger malae fidei possessor hat die exceptio wegen impensae necessariae, wegen der übrigen hat er nur das Recht, ſie wieder wegzunehmen, ſoweit dieß ohne Nachtheil für den früheren Zuſtand der Sache möglich iſt, und ſelbſt dieß kann der Eigenthümer verhindern durch den Erſatz des Werths, den ſie nach der Wegnahme haben.[w]) Der bonae fidei possessor endlich hat die exceptio wegen impensae necessariae und utiles, doch mit Anrechnung der von ihm gewonnenen (alſo vor der Litisconteſtation conſumirten) Früchte, in Beziehung auf impensae voluptariae hat auch er nur jenes ius tollendi.[x])

Mit der Klage, von der bisher die Rede war, iſt der Schutz des Eigenthums

---

ctus neglecti) haftet der Beſitzer nur in der Erbſchafts-, nicht in der Eigenthumsklage per formulam petitoriam. Erſt nach der Litisconteſtation tritt vermöge der clausula doli (Note l) eine ſtrengere Verpflichtung beider Beſitzer ein. Selbſt der b. f. possessor haftet jetzt, da er dolum malum abesse *et afuturum esse* cavirt, auch für die Früchte, welche er bis zum Urtheil hätte ziehen können, wenn er den Beſitz der Hauptſache nicht während des Proceſſes aufgegeben hätte, L. 33, vgl. L. 79 D. de R. V. (6, 1), der unredliche Beſitzer ſogar für die, welche der Kläger gewonnen haben würde. L. 62 § 1 D. de R. V. (6, 1). Die Frage, ob auf den Kläger oder den Beklagten geſehen werden müſſe? Heimbach Lehre von der Frucht S. 168—170. 174, hätte gar nicht geſtellt werden ſollen. Die Behauptung: die Früchte müßten vorhanden geweſen ſein, würde conſequent zu einer Verpflichtung des Beſitzers führen, für die Ernte, nicht aber für die Saat einzuſtehen: Savigny Syſtem VI S. 116. R.]

s) L. 68 D. de R. V. (6, 1). *t*) L. 46. 47. 63. 69. 70 D. eod.

u) Vgl. L. 1—7. 14 D. de impensis in res dot. (25, 1) L. 79 D. de V. S. (50, 16). [Pernice Labeo II (1878) S. 175 ff.]

v) L. 1 C. de infant. expos. (8, 51) L. 13 D. de cond. furt. (13, 1).

w) L. 5 C. de R. V. (3, 32) L. 38 D. eod. (6, 1).

x) L. 27 § 5 L. 28. 29. 38. 48 D. eod.

noch keineswegs erschöpft. Die Vindication der Sache setzt eine Entziehung und Vorenthaltung des Besitzes voraus; es giebt noch andere Verletzungen des Eigenthums, diese fordern, daß eine zweite Eigenthumsklage neben jene tritt. Es kann sein, daß jemand etwas mit der Sache vornimmt, wodurch er nicht wie bei dem Besitz das Eigenthum überhaupt, aber die von dem Eigenthümer behauptete Unbeschränktheit desselben, die libertas rei, angreift, z. B. er maßt sich an, über das Grundstück zu gehen, oder sonst partiell auf die Sache einzuwirken. Nun giebt es Rechte, die eine Beschränkung des Eigenthums in dieser Art enthalten (die Servituten), daher klagt der Eigenthümer, der die Unbeschränktheit seines Eigenthums gegen solche Anmaßungen vertheidigen will: daß dem Beklagten kein Recht zustehe, dieß zu thun: ius illi non esse ire agere, parietem ita proiectum in suum habere, uti frui invito se, und die Klage hat darum den Namen negativa oder negatoria in rem actio.[y]) Aus dieser Fassung der Klage darf man nicht schließen, 1) daß sie nur gegen den zulässig sei, der ein Servitutrecht zu haben behaupte, dieß ist so wenig der Fall, als die rei vindicatio nur gegen den geht, der sich das Eigenthum zuschreibt, so wie hier der Besitz, so genügt dort der äußere Act oder Zustand, welcher der Unbeschränktheit des Eigenthums widerspricht;[z]) 2) daß der Grund der Klage die Nichtberechtigung des Gegners sei, oder, wie man dieß wohl beschönigend ausgedrückt hat, die Unbeschränktheit oder Freiheit des Eigenthums; eine Negation (und lediglich eine solche enthält auch der letztere, nur scheinbar positive Ausdruck) kann nicht der Grund einer Klage sein; die Unbeschränktheit des Eigenthums wird durch die Negatoria vertheidigt, aber sie ist so wenig ihr Grund, als die Befugniß zu besitzen der Grund der rei vindicatio.[aa])

---

y) Gai. IV 3. § 2 I. de action. (4, 6) L. 5 pr. D. si ususfr. pet. vel ad alium pertinere negetur (7, 6) L. 2 pr. 13. 14 § 1 D. si serv. vind. vel ad al. pert. neg. (8, 5). Man muß sie nicht verwechseln mit der Klage aus einer negativen Servitut, die eben so gefaßt ist. L. 17 § 1 D. eod.

z) [Die entgegengesetzte Meinung ist am besten vertheidigt von Schmidt (von Ilmenau), Zeitschrift für gesch. Rechtswiss. XV (1849) S. 170—175. R.] Wenn mit der Anmaßung des Beklagten zugleich eine Detention der Sache verbunden ist (wie sie bei den Personalservituten stattfindet), wird von der Causa dieser Detention die Anwendbarkeit der rei vindicatio abhängen. Detinirt der Beklagte als Usufructuar im Namen eines Andern, so ist die Vindication zulässig, nicht, wenn er im Namen des Klägers detinirt, also diesen als Eigenthümer anerkennt, es wäre denn, daß der Kläger dieses Detiniren in seinem Namen nicht genehmigte, also den animus non possidendi hätte. Die Negatoria aber ist in beiden Fällen anwendbar, denn diese kann auch der Besitzer anstellen. § 2 I. de action. (4, 6).

aa) [Dagegen paßt die Negatoria in der That nicht, wenn der Andere wirklich ein Recht hat, welches er nur gegen unsern Willen nicht ausüben darf: gegen meinen Socius z. B. kann ich nicht klagen: ius illi non esse aedificandi, oder (nach vollendetem Bau) aedificatum habere, da er als Eigenthümer so gut auf dem gemeinschaftlichen Grunde bauen darf, als ich, ich muß daher (vorher) klagen; entweder ius illi non esse *invito me* aedificandi, oder mihi ius esse *prohibendi*: L. 11. 17 pr. D. si serv. (8, 5) L. 28 D. comm. div. (10, 3) L. 21 pr. de O. N. N. (39, 1). Eben so gegen den Usufructuar, der, weil er nicht de damno infecto cavirt, seinen Nießbrauch ohne meinen Willen nicht ausüben darf: L. 5 D. si ususfr. (7, 6). Bei negativen Servituten kann übrigens auch die Confessoria dieselbe Gestalt annehmen, ich kann aus der servitus altius non tollendi gegen den Eigenthümer klagen: ius ei non esse altius aedificare und aedificatum habere *invito me* L. 2 D. de O. N. N. (39, 1) L. 17 § 1 D. si serv. (8, 5). Insofern ist Zachariä's Fassung: „die prohibitoria actio, eine Eigenthumsklage." (Zeitschr. für gesch. R. W. XII 8) zu eng. Noch weniger kann diese prohibitoria actio für eine von der Negatoria materiell verschiedene Klage gelten, wie derselbe Gelehrte auf Grund eines von ihm mitgetheilten Scholiums des Stephanus behauptet. Vgl. Schmidt a. a. O. S. 154. R. — Vgl. Steinlechner das Wesen der iuris communio II 1878 § 35. Lenel Edictum perpetuum S. 149. Zeitschrift der Savigny-Stiftung XII S. 1 ff. Schott das ius prohibendi und die formula prohibitoria (1888) S. 48 ff.]

Der Kläger fordert mit der Negatoria Reſtitution, wenn die Aufhebung der Verletzung eine ſolche vorausſetzt, z. B. Reſtitution der Sache, wenn der Beklagte ſich den Uſusfructus angemaßt hat, Entfernung der Vorrichtung, die den Kläger beeinträchtigt; und in dieſer Reſtitution iſt auch der Erſatz des Nachtheils, den der Kläger ſchon erlitten hat, enthalten; ſodann Unterlaſſung künftiger Beeinträchtigung, welcher zweite Zweck durch eine Caution (Stipulation) erreicht wird, durch die der Beklagte die Unterlaſſung verſpricht, und aus der bei wiederholter Störung der Kläger eine Klage auf die für dieſen Fall verſprochene Strafe oder auf das Intereſſe hat. Weigert ſich der Beklagte auf das Arbitrium des Richters der Reſtitution oder Caution, ſo wird er dem Kläger in das Intereſſe condemnirt, deſſen Betrag dieſer durch iusiurandum in litem beſtimmt.[bb])

CCXXXIII. So entſpringen alſo aus dem Eigenthum zwei Klagen, die ſich nicht in ihrem Grund, ſondern in ihrer Veranlaſſung, und damit auch in ihrem Zweck unterſcheiden. Der Unterſchied der Veranlaſſung, wie ſie im vorigen Abſchnitt näher auseinandergeſetzt iſt, läßt ſich kurz ſo bezeichnen: iſt eine totale Verletzung eingetreten, ſo iſt die Klage die rei vindicatio, iſt die Verletzung nur eine partielle, die negatoria actio.

Da dieſe Klagen nicht in ihrem Grunde ſich unterſcheiden, ſo iſt auch der Beweis, der dem Kläger obliegt, in beiden derſelbe: der Kläger hat das Eigenthum, wenn es ihm verneint wird, zu beweiſen. Bei beiden Klagen wird er, nach den Grundſätzen von der Beweislaſt (§ 174 Note z), wenn er dieſen Beweis nicht führt, abgewieſen, wenngleich auch der Gegner nichts bewieſen hätte.[a]) Der Irrthum, gegen den vorhin gewarnt worden iſt, als ſei die Freiheit des Eigenthums der Grund der Negatoria, hat viele neuere Juriſten zu der Behauptung verleitet, dieſe Freiheit, alſo die Nichtexiſtenz eines Rechts des Beklagten müſſe der Kläger beweiſen. Man hat nachgerade wohl die Verkehrtheit dieſes Reſultats eingeſehen, nur hat eine Stelle der Digeſten, die man ungezwungen nicht anders erklären zu können glaubte, Schwierigkeit gemacht. Dieſe Schwierigkeit erledigt ſich durch folgende Erwägung. Auch bei der Negatoria trifft den Kläger die Beweislaſt, nämlich eben in Beziehung auf ſein Eigenthum, wenn es der Beklagte verneint. Wenn ſich daher z. B. mein Nachbar das Recht anmaßt, einen Balken in meine Mauer einzulegen, ſo iſt es mir vortheilhaft, ihn zu nöthigen, gegen mich als Kläger (aus ſeinem angeblichen Servitutrecht) aufzutreten, in welchem Fall ich des Beweiſes meines Eigenthums überhoben bin. Ich kann ihn aber dazu nöthigen, wenn er noch nicht im Beſitz jener Servitut iſt. Iſt er im Beſitz, ſo bleibt mir nichts übrig, als mit der Negatoria zu klagen, und hier bin ich ſeiner Verneinung meines Eigenthums, und alſo der Beweislaſt ausgeſetzt.[b])

Der Beweis des Eigenthums wird geführt durch den Beweis ſeiner Er-

---

bb) L. 7. 12. 14 pr. D. si serv. vind. (8, 5) L. 4 § 2 eod. L. 5 § 6 D. si ususfr. pet. (7, 6) L. 8 C. de serv. (3, 34).

a) L. 5 pr. D. si ususfr. pet. (7, 6).

b) L. 8 § 3 D. si serv. vind. (8, 5): Sed si quaeritur, quis possessoris, quis petitoris partes sustineat (vgl. § 174) sciendum est, possessoris partes sustinere, si quidem tigna immissa sint, eum qui servitutem sibi deberi ait, si vero non sint immissa, eum qui negat. Man ſieht, es iſt von der Beweislaſt (und zwar in dem vorzüglichen Sinn: wen zuerſt die Beweislaſt treffe) die Rede, mit keinem Wort aber davon, was bewieſen werden müſſe. Man hat ſich noch auf eine andere Stelle berufen: L. 15 D. de O. N. N. (39, 1); dieſe würde ſich auch wohl auf ähnliche Weiſe erklären laſſen, aber ſie handelt überdieß gar nicht von der Negatoria, ſ. noch unten § 253 a. E.

werbung (§ 174 Note bb), alſo einer Erwerbsart mit allen den Momenten, welche für ihre Wirkſamkeit, den Kläger zum Eigenthümer zu machen, erforderlich ſind, ſoweit ſie nicht vermuthet werden. Der gewöhnlichſte Fall der Erwerbung des Eigenthums iſt die derivative Erwerbung durch Succeſſion (§ 198), hier hat der Kläger nicht bloß den Succeſſionsact mit ſeinen Erforderniſſen, z. B. die Mancipation, die Tradition mit ihrer Cauſa (Kauf, Schenkung ꝛc.), die Erbfolge u. ſ. f., ſondern auch das Eigenthum deſſen, von dem er das ſeinige ableitet (ſeines Auctors), zu beweiſen, und bei dieſem Beweis kann ſich daſſelbe wiederholen, ſo daß er auf das Eigenthum des Auctors ſeines Auctors zurückgehen muß und ſo weiter fort. Dieß macht nun den Beweis des Eigenthums nicht bloß ſchwierig, ſondern es würde ihn unter Umſtänden, ja in den meiſten Fällen, da die gewöhnlichſten Erwerbsarten Succeſſionen ſind, unmöglich machen, und ein Eigenthümer würde faſt nie ſeines Eigenthums ſicher und froh werden können, wenn nicht eben zu dieſem Zweck eine eigene Erwerbsart beſtände, welche einen ſolchen Mangel der übrigen zuzudecken im Stande iſt: die Erſitzung oder Uſucapion.[c]) Wer die Sache unter gewiſſen Vorausſetzungen, die für die Eigenthümer ſtets vorhanden und unſchwer erweislich ſein werden (ja unter Umſtänden bedarf es gar keiner weiteren Vorausſetzungen), eine gewiſſe Zeit hindurch ununterbrochen beſeſſen hat, der ſoll ſchon darum Eigenthümer ſein, er bedarf keiner Ableitung ſeines Rechts von dem Eigenthum eines Andern mehr, er hat ſeinen Beweis vollſtändig geführt, wenn er die Uſucapion bewieſen hat.[d])

Dieſe wichtige Erleichterung des Eigenthumsbeweiſes ſetzt nun aber freilich den Ablauf der Zeit und die ununterbrochene Fortſetzung des Beſitzes während derſelben voraus. Sie nützt dem nichts, der in dem Fall iſt, die Eigenthumsklage vor der Vollendung der Uſucapion anzuſtellen. Aber auch dafür iſt, ſoweit es gerecht erſchien, geſorgt worden. Der Prätor nämlich hat dem, welcher die Uſucapion angefangen, aber noch nicht vollendet hat, eine Klage gegeben, bei welcher der Richter angewieſen wird, unter jener Vorausſetzung ganz ſo zu verfahren und zu urtheilen, wie wenn der Kläger die Uſucapion vollendet, alſo ſein Eigenthum bewieſen hätte. Dieſe Klage heißt von ihrem Urheber publiciana in rem actio.[e]) Sie hat Veranlaſſung und Zweck, und daher auch die Grundſätze über den Beklagten mit der Eigenthumsklage gemein, und iſt inſofern geeignet, dieſe zu erſetzen,[f]) denn ſie iſt nichts anderes als die Eigenthumsklage, durch Fiction auf die bonae fidei possessio ausgedehnt. Ihr Unterſchied, und damit auf der einen Seite ihr Nutzen, auf der andern eine Beſchränkung ihrer Wirkſamkeit, liegt in ihrer Begründung, daher auch in dem Beweis, der dem Kläger obliegt.

---

c) L. 1 D. de usurp. (41, 3): Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu et fere semper incerta dominia essent —.

d) Das neuere Recht hat die Uſucapionszeiten verlängert, dagegen hat es auf der andren Seite ihre Vollendung erleichtert durch eine allgemeinere Zulaſſung der accessio possessionis, ſ. unten § 239.

e) Dig. VI 2: de publiciana in rem actione. Das Edict lautet in den Digeſten ſo: Si quis id, quod traditur ex iusta causa, non a domino et nondum usucaptum petet, iudicium dabo. Die Formel der Klage giebt Gaius IV 36: si quem hominem A. A. emit et is ei traditus est, anno possedisset, tum si eum hominem d. q. a. eius ex iure quiritium esse oporteret —. [In der Vindication war die causa petendi nicht ausgedrückt § 165 q. E.]

f) L. 7 § 8 D. de publ. act. (6, 2): In publiciana actione omnia eadem erunt, quae et in rei vindicatione diximus.

An die Stelle des Eigenthums tritt bei ihrer Begründung der Usucapionsbesitz, nach dem prätorischen Edict der durch Tradition erworbene (Note e), nach der Interpretation desselben jeder Usucapionsbesitz,[g]) ja wenn irgend eine Eigenthumserwerbsart von der Beschaffenheit ist, daß sie die Erwerbung des Besitzes nicht erheischt, so wird die Klage, auch ohne daß der Kläger je Besitzer war, gegeben,[h]) nur darf die Sache nicht eine von der Erwerbung durch Usucapion ausgeschlossene sein.[i]) Der Kläger braucht nur den Erwerb des Besitzes mit einer iusta causa, die zur Usucapion berechtigt, zu beweisen, überhaupt einen Act, der an sich geeignet ist, zum Eigenthümer zu machen (das Hinderniß der mala fides und der Usucapionsunfähigkeit der Sache muß der Beklagte beweisen, wenn er es behauptet), dadurch ist die Klage wichtig nicht bloß für den, dessen Eigenthum unerweislich ist, sondern auch für den, der ebenfalls sein Eigenthum beweisen könnte, hier aber auf eine weniger umständliche Art zu demselben Ziel, wie mit der Eigenthumsklage gelangt.

Aber führt die Publiciana auch stets zum Ziel, wie die Eigenthumsklage? Wäre dieß der Fall, so würde diese durch jene gänzlich absorbirt, es könnte von einer Eigenthumsklage nicht mehr die Rede sein.[k]) Dem ist nicht so. Vor allem ist die Wirksamkeit der Publiciana darin geringer, daß der (als Kläger oder Beklagter) Ueberwundene gegen seinen Gegner noch mit der Eigenthumsklage auftreten kann, ohne daß ihm die exceptio rei iudicatae entgegensteht, eben weil der Richter nicht über das Eigenthum gesprochen hat. Aber auch in Beziehung auf die nächste Wirkung, die Verurtheilung des Beklagten, steht sie zuweilen gegen die Eigenthumsklage zurück. Es sind drei Fälle zu unterscheiden:

1) Ist der Beklagte weder Eigenthümer noch Usucapionsbesitzer, so ersetzt sie vollkommen die Eigenthumsklage, man kommt mit ihr eben so gut zum Ziele, als mit dieser.

2) Ist der Beklagte Eigenthümer, stellt er also die exceptio: si ea res possessoris non sit (exceptio dominii) entgegen und beweist sie, so wird der Kläger abgewiesen;[l]) aber darum kann man nicht sagen, daß die Publiciana weniger wirksam ist, als die Eigenthumsklage, denn auch wenn der Kläger diese angestellt, sein Eigenthum bewiesen, der Beklagte aber den Gegenbeweis geführt hätte, daß er selbst Eigenthümer sei, so würde jener eben so wie dort abgewiesen worden sein. Ja es kann sein, daß er mit der Publiciana ungeachtet

---

g) L. 1 § 2 L. 3 pr. 13 pr. D. eod. So wird in L. 7 § 2 eod. daraus, daß, wer von einem Furiosus kaufe, ohne Kenntniß seines Wahnsinns, usucapiren könne (s. unten § 239 Note cc) als nothwendig gefolgert, daß er auch die Publiciana habe. Damit steht denn auch nicht in Widerspruch L. 2 § 16 D. pro emt. (41, 4), wo derselbe Fall dahin entschieden wird, daß der Wahnsinnige, weil der Kauf nichtig sei, nicht als Actor des Besitzers betrachtet werden könne, und dieß wird angewendet auf die Eviction, für die er nicht haftet, auf die Publiciana, gegen die er die exceptio dominii hat, auf die accessio possessionis, die aus seiner Person nicht stattfindet. Daraus ergiebt sich, daß in dieser Stelle von der Berechtigung zur Publiciana überhaupt (also auch gegen einen Dritten) gar nicht die Rede ist.

h) L. 12 § 1 D. de publ. act. (6, 2).

i) L. 9 § 5 D. eod. Wenn nur die eigentliche Usucapio ausgeschlossen, wohl aber die longi temporis possessio anwendbar ist, so findet die Publiciana Statt L. 12 § 2. 3 eod.

k) Es verdient fast nicht bemerkt zu werden, daß einige Schriftsteller eine solche vollständige Identität der Publiciana und der Eigenthumsklage für das justinianische Recht wirklich behauptet haben, aus einer erdichteten Geschichte des Eigenthums und einer falschen Interpretation einzelner Stellen (z. B. der in Note f citirten) heraus, die kaum unwissender und verkehrter gedacht werden kann.

l) L. 17 D. de publ. act. (6, 2).

der exceptio dominii durchdringt, wenn er nämlich eine Replik hat, mit der er diese entkräften kann. Dieß ist der Fall, wenn der Kläger (oder sein Auctor) die Sache von dem Beklagten (oder dessen Auctor) gekauft hatte, der damals nicht Eigenthümer war, aber es nachher geworden ist, hier hat er gegen die exceptio dominii desselben die replicatio rei venditae et traditae.[m]) So können ihm noch andere Gründe, aus denen der Eigenthümer verpflichtet ist, ihm die Sache zu lassen, die replicatio doli geben, und daher der Publiciana ihren Erfolg sichern.[n]) Hier ist die Publiciana so weit entfernt, geringere Wirkung zu haben, als die Eigenthumsklage, daß vielmehr nur jene zum Ziel führt, denn würde der Kläger die letztere anstellen, so müßte er, da er das Eigenthum nicht beweisen kann, abgewiesen werden, wenngleich die Berufung des Beklagten auf sein Eigenthum zu beseitigen gewesen wäre.[o])

3) Ist der Beklagte selbst Usucapionsbesitzer, so siegt der Besitzer, der Publiciana steht die exceptio bonae fidei possessionis entgegen (in pari causa melior est condicio possidentis). Der Eigenthumsklage nicht, daher vertritt hier jene Klage keineswegs die Stelle der rei vindicatio. Doch giebt es einen Fall, wo die exceptio durch eine Replik beseitigt werden kann: wenn beide ihren Usucapionsbesitz von demselben non dominus ableiten, und der Kläger ihn früher erhalten hat. Er würde hier gegen jenen non dominus selbst mit einer Replik geschützt werden, und diese muß sich auch dessen Successor gefallen lassen.[p])

CCXXXIV. Bei Feldgrundstücken nimmt der Eigenthumsschutz unter gewissen Umständen eine besondere Gestalt an. Dieß ist der Fall, wenn die Grenzen anstoßender Güter bestritten sind; es ist dafür eine eigene, aus den Zwölf Tafeln stammende Klage bestimmt, welche die Vindication ersetzt: die actio finium regundorum.[q])

Die rei vindicatio kann nicht bloß wegen eines ganzen Fundus, der im Besitz eines Andern ist, angestellt werden, sondern auch wegen eines einzelnen

---

m) L. 4 § 32 D. de doli exc. (44, 4) L. 2 D. de exc. rei vend. (21, 3).

n) L. 28 D. de noxal. act. (9, 4).

o) — actore enim non probante qui convenitur, etsi nihil ipse praestat, obtinebit L. 4 C. de edendo (2, 1) vgl. L. 5 pr. D. si usuafr. pet. (7, 6). Auch setzt die replicatio doli eine *exceptio* dominii voraus, die Behauptung des mit der Eigenthumsklage Belangten aber, daß er, nicht der Kläger, Eigenthümer sei, ist keine Exceptio, sondern eine Negation, vgl. § 170 Note bb.

p) Ulpian. L. 9 § 4 D. de publ. act. (6, 2) nach Julianus. Eine andere Theorie stellt der Proculianer Neratius auf L. 31 § 2 D. de act. emti (19, 1), dieser will stets die Priorität des Besitzes entscheiden lassen, eine Ansicht, die in der That keinen innern Grund für sich hat. In der ersten Stelle ist übrigens ein möglicher Fall nicht entschieden, wenn nämlich die zwei von verschiedenen non domini ihr Recht herleitenden zu gleicher Zeit gegen einen dritten Besitzer klagen wollen und nun die Frage entsteht, mit welchem von ihnen dieser sich einlassen müsse. Für die Entscheidung dieser Frage glaubt man nun von der Ansicht des Neratius Gebrauch machen zu können. Dieß wäre aber wohl nicht anders zulässig, als wenn dafür nicht eine weniger willkürliche Entscheidung gewonnen werden könnte. In dieser Extremität befinden wir uns nicht, da es gar nicht nothwendig ist, einem von beiden den Vorzug zu geben. Bleiben wir bei dem Grundsatz stehen, daß jeder gleiches Recht hat, so kann der Besitzer von keinem zur Einlassung genöthigt werden, wenn er nicht von ihm gegen die Möglichkeit einer doppelten Condemnation sicher gestellt wird. Um dieß zu bewirken, muß einer den andern absinden, geschieht dieß nicht, so ist jeder zurückzuweisen und der zu erwarten, welcher mit der rei vindicatio aufzutreten vermag.

q) Zuletzt hat diesen Gegenstand behandelt und neue Aufschlüsse darüber gegeben Rudorff über die Grenzscheidungsklage, Zeitschrift für gesch. Rechtswiss. X 7. [Schriften der röm. Feldmesser II (1852) S. 433—445.]

Stücks deſſelben (eines locus § 223 a. A.), das aber, indem es zum Gegenſtand einer ſelbſtändigen Vindication gemacht wird, ſelbſt den Charakter eines Fundus erhält.[b]) Dieſe Vindication ſetzt jedoch voraus, daß eine beſtimmte Begrenzung deſſelben angegeben wird. Der Kläger alſo, welcher behauptet, eine gewiſſe Stelle, die ſein Nachbar als Theil ſeines Guts behandelt, gehöre vielmehr zu dem ſeinigen, ſei alſo ſein Grundſtück, müßte dieſes Stück bei der Vindication ganz genau beſtimmen, und wenn er etwa zu viel angegeben hätte, würde er abgewieſen werden müſſen, und hätte damit auch den Anſpruch auf das ihm wirklich Gebührende verloren.[c]) Jener Anforderung zu genügen, wird aber bei Grenzſtreitigkeiten dem, der ſich durch Uebergriffe ſeines Nachbars für beeinträchtigt hält, ſehr häufig nicht möglich ſein, um daher ſolche Uſurpationen durch Beſchränkung des Verletzten auf die unter dieſen Umſtänden mißliche Vindication nicht zu begünſtigen, hat das Recht eine Klage wegen eines ſeinem Umfange nach noch unbeſtimmten Locus gegeben,[d]) und dieſe iſt die actio finium regundorum, wie wir ſie in den juſtinianiſchen Rechtsbüchern dargeſtellt finden.

Das iudicium finium regundorum findet Statt, wenn die Grenzen zwiſchen anſtoßenden Feldgrundſtücken (das confinium praediorum rusticorum) beſtritten ſind. Es fällt weg, wenn ſie durch einen öffentlichen Weg oder Fluß geſchieden ſind.[e]) Der Zweck iſt vor allem die Herſtellung der wahren Grenzen, inſofern vertritt die Klage die Vindication,[f]) wenn ſie ſich aber nicht nachweiſen laſſen, ſo hat der Richter das beſtrittene Stück als gemeinſchaftlich zu betrachten und wie bei einer andern Theilungsklage durch Adjudication zu theilen, womit ſich auch Condemnationen wie bei den übrigen Theilungsklagen verbinden können (§ 167).[g]) Das Judicium iſt daher auch duplex, keine Partei trifft vorzugsweiſe das onus probandi, und jede kann condemnirt werden (§ 175 Note d). Aber dieſer Ausgang des Judiciums, daß der Richter das ungewiſſe Stück theilt und ſomit neue Grenzen conſtituirt, iſt nur das äußerſte, ohne größeren Nachtheil nicht zu umgehende Mittel, das Durchhauen des Knotens, der ſich auf andere Art nicht löſen läßt. Die Ermittelung der wahren Grenzen iſt die erſte und eigentliche Aufgabe des Richters. Dieſe zu erleichtern, werden Einrichtungen getroffen werden, welche beſtimmt ſind, die Grenzen zu ſichern, ſie erkennbar zu machen, ihre Wiederauffindung, wenn eine Verdunkelung eingetreten iſt, zu unterſtützen. Auf dieſes Bedürfniß nahmen die Römer von früheſter Zeit an durch Gebrauch und Begünſtigung künſtlicher Grenzen Bedacht, die Grenzen zu bezeichnen, zu ſichern, und zu ihrer Wiederauffindung mitzuwirken, war ein beſonderer Beruf, die ſich ihm unterzogen, hießen finitores, mensores, ſpäter agrimensores.[h]) In Folge dieſer Ein-

---

b) L. 60 pr. D. de V. S. (50, 16).

c) L. 7 pr. D. de exc. rei iud. (44, 2): Si quis quum totam petiisset, partem petat, exceptio rei iudicatae nocet — — proinde et si proponis mihi certam locam me petere ex eo fundo, quem petii, obstabit exceptio —. Die vindicatio incertae partis, die unter Umſtänden geſtattet wird (§ 165 Note g), bezieht ſich nur auf einen ideellen Theil, nicht auf einen locus.

d) L. 60 § 2 D. de V. S. (50, 16): sed fundus quidem suos habet fines, locus vero latere potest quatenus determinetur et definiatur.

e) L. 2 pr. 4 § 10. 11 L. 5. 6 D. finium regund. (10, 1).

f) L. 1 D. eod.: Finium regundorum actio in personam est, licet pro vindicatione rei est.

g) L. 2 § 1 L. 4 § 1. 2 D. eod.

h) Rudorff a. a. O. S. 412 ff.

richtungen entstand eine eigenthümliche Beschränkung der Grenzscheidungsklage, die wir im älteren Recht finden und die nun dargestellt werden soll.

Die Grenzstreitigkeit zeichnet sich aus durch eine Theilnahme dieser Kunstverständigen bei der Untersuchung und Entscheidung. Die Anweisung dazu nimmt einen erheblichen Platz in den Schriften der Agrimensoren ein. Eine doppelte Theilnahme der Mensoren kommt vor, sie fungiren entweder als Beistände und Beiräthe der Parteien und des Richters, oder selbst als Richter, denen die Entscheidung übertragen ist.[i]) In beiden Fällen setzt ihre Theilnahme voraus, daß auf die Entscheidung Fragen ihrer Kunst Einfluß haben, ihre Function als Richter aber ließ sich nicht wohl anders als da denken, wo es lediglich auf eine Anwendung ihrer Berufskenntnisse ankam, wo die Entscheidung also von Rechtsregeln (z. B. dem Besitz, der Usucapion) ganz unabhängig war.[k])

Die Zwölf Tafeln verordneten, daß für die Grenzstreitigkeit als Richter tres arbitri gegeben werden sollten, ohne Zweifel Kunstverständige, welche die Grenzen ermitteln und feststellen rein nach den Regeln ihrer Kunst, die Berücksichtigung von Rechtsgründen, durch welche die Grenzen hätten verändert werden können, namentlich (was am nächsten lag) die Usucapion wurde deßhalb ausgeschlossen. Eine Berufung auf langen Besitz des ungewissen Stücks von einer Partei sollte in diesem Proceß nicht gehört werden, sie sollte die Herstellung des nach den Regeln der Kunst zu ermittelnden Finis nicht hindern. Die Anwendung aber dieses Grenzprocesses, der in dieser bedeutenden Weise ausgezeichnet wurde, mußte der Willkür entzogen werden, es geschah durch die Bestimmung, daß er nur intra quinque pedes stattfinden soll, dieß nennen die Agrimensoren controversia de fine; was darüber hinausliegt, bildet den Gegenstand der controversia de loco, bei welcher Kunstregeln ebenfalls zur Entscheidung beitragen, und Mensoren daher zum Beweis und Beirath zugezogen werden können, bei der aber auch Rechtsgründe (namentlich die Usucapion) zulässig, und die Mensoren daher nicht Richter sind.[l]) Die Lex Mamilia setzte einen Arbiter an die Stelle der drei,[m]) im übrigen wiederholte sie die Verordnung der Zwölf Tafeln.[n])

---

i) Frontin. p. 34, 19—35, 10 Lachm. [Cassiodor. var. III 52 agrimensori finium lis orta committitur. iudex est utique artis suae. forum ipsius agri deserti sunt — non ambulat iure communi. via est illi sua lectio — gressibus suis concertantium iura discernit u. s. w. Vgl. § 154 c. R.]

k) Die Agrimensoren bedienen sich bei dieser Frage nach den Entscheidungsgründen der Ausdrücke: rem magis esse iuris quam nostri operis (Hyginus p. 130, 1 Lachm., wo die Usucapion entscheidet), non est disciplinae nostrae iudicium (Aggen. Urb. p. 16, 20 bei dem Besitzstreit), magis prudentiae est (Aufgabe der Jurisprudenz) quam professionis (des Mensorenberufs), ad ius ordinarium pertinet, iure ordinario finitur (componitur) Frontin. p. 24, 5 p. 52, 16 non nostrum, sed forensis officii i. e. iuris civilis operam exigit. Hygin. p. 134, 9 u. s. f. Vgl. Rudorff a. a. O. S. 418 f.

l) Hygin. de generibus controv. p. 130, 1 Lachm. Frontin. de controv. p. 43, 23.

m) Dieß hängt ohne Zweifel damit zusammen, daß in dem Formularproceß überall die Einzahl an die Stelle der Dreizahl der Arbitri trat § 154.

n) Cic. de legib. I 21: — controversia nata est de finibus, in qua quoniam usucapionem XII tabulae intra quinque pedes esse noluerunt — — nec mamilia lege singuli, sed ex XII tres arbitri fines regemus. Sic. Flacc. p. 144, 19 Lachm.: signantur autem (die als Grenzzeichen dienenden Bäume) utrinque, id est ex utraque possessione intra pedes quinos, ut legis mamiliae commemorationem habeant. Frontin. p. 11, 5 secundum legem mamiliam intra quinque pedes agitur, p. 12, 2 nam et eadem lege continetur et de quinque pedum agitur latitudine. Hygin. p. 126, 3 de fine si ageretur. quae res intra pedum quinque aut sex latitudinem quaestionem habet, quoniam hanc latitudinem vel iter ad

Die gewöhnliche Vorstellung von den fünf Fuß dieser Gesetze ist die, daß sie als ein Grenzrain zu verstehen seien, der (gleich dem Limes) dem Privateigenthum entzogen war und als res publica galt. Dieses letztere ist gewiß unrichtig, wie Rudorff gezeigt hat, auch gegen das erste erklärt er sich,[o]) mir scheint es bei weitem das Natürlichste, daß man durch die Vorschrift eines Grenzrains, zu dessen Herstellung jeder Nachbar $2\frac{1}{2}$ Fuß Breite unbeackert lassen mußte, die Sicherheit und Kunde der Grenze aufrecht erhielt, und einen Pfad und Raum zum Ausackern der Furche und Umkehr des Pflugs verschaffte.[p])

Das Recht der Lex Mamilia war also dieß: für das iudicium finium regundorum soll ein Mensor als Arbiter bestellt werden, und keine Berufung auf Usucapion (oder, bei Provincialgrundstücken, auf longi temporis possessio) stattfinden. Diese Behandlung der Sache aber tritt nur ein, wenn es sich um den Grenzrain, den das Gesetz zur Breite von fünf Fuß voraussetzt, handelt. Später scheint die Lex Mamilia außer Anwendung gekommen zu sein, am ersten da, wo die Sitte des Landes der Herstellung von Grenzrainen entgegen war, nach dem Recht, wie es zur Zeit der römischen Juristen galt, blieb vielleicht von den zwei Beschränkungen des Grenzscheidungsprocesses: auf praedia rustica, und auf den finis in jenem besonderen Sinn, nur die erste, wenigstens

culturas accedentium occupat, vel circumactus aratri. quod usucapi non potest: iter enim non, quia ad culturas perveniatur, capitur usu, sed id quod in usu biennio fuit. [Paul. sent. I 16 fines terrae praeter (lies per) terminos regantur (lies reguntur) ne dissipentur, dummodo non ab utroque angustiore quinque pedum loco teneantur. Isidor. orig. V 25 § 11 finium regundorum actio dicta est eo quod per eam regantur fines ne dissipentur, dummodo non angustiore quinque pedum loco ea controversia sit. Heimbach Observationes iuris Graeco-Romani I p. 54 εἰ δὲ περὶ ὅρων γῆς ἐντὸς ἑ ποδῶν οὔσης τῆς ζητήσεως, τὸ φίνιουμ ρεγονδόρουμ τοῦτεστι περὶ φιλονεικίας συνόραν. εἰ δὲ περὶ πλείονος γῆς, τὴν ἐν ῥέμ ἦγουν ἀγωγὴν ἀπαιτοῦσαν πρᾶγμα ἀκίνητον, ὅπερ τις εἶχε καὶ ἐξέπεσεν ἐξ αὐτοῦ. Also die controversia de fine allein ist actio finium regundorum, die controversia de loco ist rei vindicatio. Karlowa Beiträge zur Geschichte des röm. Civilproc. 1865 S. 142 ff.

o) Er hält die Herstellung eines solchen Grenzrains für etwas durchaus facultatives, was sie später allerdings war, jeder hätte bis an die Grenzlinie ackern dürfen, nur habe jeder auf $2\frac{1}{2}$ Fuß Breite an der Grenze den Weg des einen Pflugstiers vom Nachbar dulden müssen. Siculus Flaccus (p. 152, 1) sagt: illud vero invenimus aliquibus locis, ut inter arva vicini *arceantur* confundere fines eoque usque aratrum perducere, ut in finibus solidam marginem non relinquant, quo discerni possint fines, also: an einigen Orten bestehe das Gebot eines Grenzrains. Ueber das Recht der Lex Mamilia ist damit nicht entschieden, aber dieser Inhalt der Stelle hat an sich etwas bedenkliches; einmal ist es auffallend, daß zu irgend einer Zeit (auch unabhängig von der außer Uebung gesetzten Vorschrift jenes Gesetzes) das Institut der Grenzraine eine solche Seltenheit gewesen sein sollte, sodann aber paßt die Wortfolge der Stelle in der That wenig zu jenem Sinn, sondern vielmehr zu dem entgegengesetzten. Darum halte ich arceantur für eine Corruption aus concedantur (vgl. über diese Construction Schulting iurispr. anteiust. p. 459). [Noch näher liegt arguantur, welches Lachmann in den Text genommen hat. Immer also bleibt die Entfernung des Grenzrains ein tadelnswerthes Beginnen. Vgl. Hyginus de generib. controv. p. 126, 13 finis enim multis documentis servabitur — aut, ut comperi aliis locis inter arva marginibus quibusdam tamquam pulvinis. pulvini sunt ex glarea Tiberis limites constituti. p. 129, 2 si marginibus: quae res oculorum est, ne quid malignitate exaretur, similiter ne quid a vicinis accersiri possit, sed marginibus coepti finitique loci inveniri possint. R.]

p) Dafür sprechen auch, weit mehr als für die Erklärung Rudorff's die Note n citirten Stellen der Agrimensoren. Auch die vorkommende Differenz von fünf und sechs Fuß stimmt damit überein: war die controversia de fine als ein den Grenzrain betreffender Streit bestimmt, so war eine locale Abweichung in der Breite wohl zuzulassen, ohne daß man dadurch den Maßstab für die Frage, was eine controversia de fine sei, verlor. Nach Rudorff's Ansicht wäre der Maßstab die abstracte Größe von fünf Fuß gewesen, von der man nicht hätte abweichen dürfen, ohne das Gesetz wesentlich zu verändern.

wird diese allein in den Ueberbleibseln der juristischen Schriften, die wir besitzen, erwähnt.[q])

Als der ordo iudiciorum privatorum abgeschafft und auch die Befugniß der Delegation von Rechtssachen an iudices pedanei beschränkt wurde (§ 182), kehrte man wieder zu der früheren Beschränkung, nur mit einer Modification in ihrer Auffassung, zurück. Constantin verordnete 331, ein Mensor als Arbiter solle nur bestellt werden können, wenn das bestrittene Stück nicht über fünf Fuß in der Breite betrage, der Proceß über ein größeres soll als Eigenthumsstreit behandelt und lediglich von dem Präses selbst entschieden werden.[r]) Diese Beschränkung hob Valentinian II 385 wieder auf, für jeden Grenzstreit, welchen Umfang auch sein Object haben möge, sind Kunstverständige als Richter zu bestellen, und bei jedem fällt die Einrede der Ersitzung weg.[s]) Sieben Jahre nachher stellte Theodosius I das constantinische Recht wieder her.[t]) Justinian aber hat das Princip des valentinianischen Gesetzes in seine Legislation aufgenommen, so jedoch, daß die Agrimensoren nur als sachverständige Gehülfen des Richters zugezogen, nicht mehr selbst als Richter bestellt werden, und daß zwar nicht der Einwand der ordentlichen, wohl aber der außerordentlichen Ersitzung von dreißig Jahren gegen die actio finium regundorum erhoben werden kann.[u]) Die Natur der actio finium regundorum stellt sich also nach justinianischem Recht so, wie sie am Eingang dieses Abschnitts gegeben worden ist, die Beschränkung auf einen Raum von gewisser Größe ist weggefallen.[v])

Geschichte des Eigenthums.

CCXXXV. Wir vermögen keinen Rechtszustand zu denken, in dem nicht auch schon der Begriff des Eigenthums, der rechtlichen Unterwerfung von den der menschlichen Herrschaft am vollkommensten und unbedingtesten hingegebenen Gegenständen, zum Bewußtsein gekommen wäre. Eine doppelte Gestaltung aber

---

q) So verstehe ich auch die corrupte Stelle des Frontin. de controv. agr. p. 43, 19 Lachm. De loco — — — haberi ordinem legis mamiliae excessum plurimum, praecipue *in agris* arcifiniis, sed nec minus in adsignatis. Cuius enim loci modum nulla forma praescribit, si controversia oritur *** solent quidem per imprudentiam mensores arbitros conscribere aut sortiri iudices finium regundorum causa, quando in re praesenti plus quidem quam de finium regundorum agatur. Sic fit, ut — rescindi possit, quod aut iudex aut arbiter pronuntiaverint, neque ullum commissum faciat, qui sententiam non sit secutus, quando de alia re iudicem aut arbitrum sumserint. Um diesen Punkt brauchte sich eigentlich der Mensor nicht zu bekümmern, es war die Sache dessen, der ihn bestellte; daß unser Autor dessen ungeachtet darauf eingeht, darf nicht wundern, da es zu allen Zeiten die Neigung der in rechtlichen Angelegenheiten gebrauchten Kunstverständigen war, aus ihrem Gebiet in die eigentlich juristischen Fragen überzugreifen.

r) L. 3 C. Th. fin. reg. (2, 26).

s) L. 4 C. Th. eod.

t) L. 5 C. Th. eod.

u) Von dem valentinianischen Gesetz (Note s) ist nur der erste Satz (Quinque pedum praescriptione summota, finalis iurgii vel locorum libera peragatur intentio), das theodosische aber (Note t) ist ganz umgestaltet aufgenommen L. 5. 6. C. fin. regund. (3, 39). — Auch die Verfasser des westgothisch-römischen Gesetzbuchs haben das constantinische Recht verworfen, indem sie überhaupt nur Ein Gesetz des Titels finium regundorum aufgenommen haben (L. 2 unserer Ausgaben), die übrigen sind nur in der Sammlung der Agrimensoren erhalten, und daraus in die Ausgaben des Cod. theod. recipirt worden. [Die quinque pedum praescriptio faßt Alciat und nach ihm Karlowa als eine temporalis praescriptio auf, nach Frontin Note q scheint sie vielmehr bestimmt, einen vergeblichen Rechtsstreit de alia re (Gai. 4, 55) zu verhüten. R.]

v) [Gegen letzteres sprechen aber die griechischen Scholien (Note n und bei Karlowa S. 160); anders Bekker Aktionen I S. 236.]

des Eigenthums bietet sich als möglich dar. Entweder wird die rechtliche Genossenschaft, deren Glied der Mensch ist, als das Subject alles Eigenthums betrachtet, und der Einzelne nur als Verwalter und Nutznießer einzelner Theile dieses Gesammtguts, oder auch der Einzelne wird als Subject eines Eigenthums anerkannt. Erst wenn dieser letzte Schritt geschehen ist, wird die rechtliche Gestalt des Eigenthums vollendet sein, denn erst hier, wo es dem Eigenthum anderer Gleichstehender gegenüber tritt, führt das Eigenthum zu Rechtsverhältnissen unter den Personen; der Staat als alleiniger Eigenthümer würde sich in Hinsicht auf das Eigenthum nur andern Staaten gegenüber finden, mit denen er nicht unter einer gemeinsamen rechtlichen Verfassung steht, gegen die er daher sein Eigenthum nicht auf rein rechtlichem Weg verfolgt. Mit jenem Fortschritt zu dem Eigenthum Einzelner verträgt sich übrigens wohl das fortdauernde Bewußtsein, daß der Einzelne auch in der Ausübung seines Eigenthums ein Glied des Ganzen sei und politisch betrachtet in seinem Gut Verwalter eines Theils des gesammten Nationalreichthums, und dieses Bewußtsein wird eine rechtliche Form theils in Vermögenssteuern, theils in Beschränkungen annehmen, die aus dem Gesichtspunkt des gemeinen Besten dem Privateigenthum auferlegt werden (§ 231); was in jenem Fortschritt liegt, ist dieß, daß die Bestimmung der Güter für den Gebrauch der Einzelnen sich als Eigenthum derselben ausprägt, wogegen die Ansprüche der Gesammtheit nur als politische Beschränkungen dieses Eigenthums erscheinen, und daß ebenso dem Staat nur das Eigenthum an den Gütern zuerkannt wird, die für seine Zwecke unmittelbar bestimmt sind, während nach jenem ersten Princip des ausschließlichen Gesammteigenthums der Bestimmung der Güter für die Zwecke der Einzelnen überall die rechtliche Form des Eigenthums entzogen, und nur die eines Genusses fremden Eigenthums gegeben ist.[a])

Von der Zeit an, wo das römische Volk in die beglaubigte Geschichte eintritt, finden wir auch Privateigenthum bei ihm, aber zuerst nur an beweglichen Sachen. In Beziehung auf die Sachen dagegen, die einen Bestandtheil des Staatsterritoriums ausmachen, die unbeweglichen also, war das Bewußtsein, daß sie durch Eroberung des Gebiets von dem ganzen Gemeinwesen, nicht durch eine vereinzelte Thätigkeit gewonnen worden waren, und das Gefühl, welchem der Staat mit dem Grund und Boden, auf dem er sich erbaut, verwachsen ist, verbunden mit der Unterordnung der Einzelinteressen unter den Staat, — alles dieß war mächtig genug, um den Gedanken an ein Privateigenthum zu entfernen. Der Staat war ausschließlich Grundeigenthümer, der Einzelne dachte sich nur als Besitzer und Nutzer der Grundstücke, soweit der Staat Besitz und Genuß verliehen hatte (Bd. I § 40). Dieß ist die possessio am ager publicus in ihrer ältesten Gestalt, die das Privateigenthum ersetzte, und daraus ergiebt sich, daß sie nicht mit dem Besitz, von dem im dritten Kapitel die Rede war, identisch ist.[b]) Jenes Privateigenthum an beweglichen Sachen wurde durch die Formel

a) Ein analoges Verhältniß auf einem andern Gebiet: es ist ein Gebot der christlichen Moral, daß jeder in seinen Gütern sich als bloßen Verwalter und Haushalter Gottes betrachten soll, dieß widerspricht keineswegs der rechtlichen Gestaltung des Eigenthums, ja jenes Gebot setzt sie voraus, wie die Moral überhaupt die Freiheit voraussetzt, welche die Möglichkeit des Bösen einschließt. — Das Institut des Privateigenthums kann durch Mißbrauch in einzelnen Fällen die sittlichen oder politischen Interessen vorübergehend hemmen, aber es dient noch viel öfter zu ihrer Förderung, wo die Thätigkeit der kirchlichen oder politischen Organe nicht ausreicht oder auch geschwächt ist, und in jedem Fall ist es eine unerläßliche Bedingung für die Erfüllung der gesammten Aufgabe des Menschen. b) Das freilich hatte sie mit diesem Besitz gemein, daß auch sie niemand als suam ex iure quiritium vindiciren konnte, wie auch nicht jenen Festus v. possessio.

bezeichnet: meum est ex iure quiritium. Daß dieſes Eigenthum an Mobilien urſprünglich das einzige war, darauf ſcheint mir auch die älteſte Form der Vindication (§ 161) zu deuten, ſchwerlich wäre man auf die Nothwendigkeit der Gegenwart der Sache vor Gericht (die nach der Ausdehnung auf Grundſtücke anfangs zur Verlegung der Gerichtsſtätte an den Ort des Grundſtücks, endlich zur Subſtituirung einer Scholle führte) gekommen, wenn man gleich von Anfang Grundſtücke als Objecte (und damit als die wichtigſten) der Vindication im Auge gehabt hätte.

Die Ausſchließlichkeit des Staatseigenthums an Grundſtücken fiel durch die Aufnahme des plebejiſchen Elements in das Staatsgebiet (Bd. I § 43), das Jus Quiritium erſtreckte ſich von da an auch auf den Grund und Boden, nur ein Theil deſſelben blieb ager publicus, gleich anfangs, da die Patricier damals noch ausſchließlich an ihn gewieſen waren, ein ſehr beträchtlicher, und er wurde durch die Eroberungen ſtets vergrößert, da alles eroberte Land Staatseigenthum wurde, und erſt durch Aſſignation oder quäſtoriſchen Verkauf in das Privateigenthum übergehen konnte. Die Aſſignationen und Verkäufe wurden, auch nachdem die Patricier des Privatgrundeigenthums theilhaftig geworden waren, aufs ſparſamſte, und nur wo das äußere Bedürfniß drängte, vorgenommen. Zuerſt ſo lange die Patricier ſich in dem ausſchließlichen Recht auf die Poſſeſſio, des Ager publicus erhielten, geſchah es im Intereſſe dieſer, nachher in dem der Reichen; der Grund gegen die Erweiterung des Privatgrundeigenthums, daß der Staat aus dem ager publicus einen beträchtlichen Theil ſeiner Revenuen bezog, war in der That nur ein ſcheinbarer, da durch Verwandlung in beſteuertes Privateigenthum der Staat dieſen Nutzen nicht verloren hätte, ja den Grund und Boden für die Einzelnen und ſich hätte nutzbarer dadurch machen können. Die Inſufficienz des Ager privatus gegenüber der Menge der Einwohner führte auf die Beſchränkung des Maßes für das Grundeigenthum durch die leges de modo agri (Bd. I § 57), und zuletzt auf die verſchwenderiſchen und für den Staat unmittelbar wenigſtens nutzloſen Vertheilungen des Gemeinlands durch die ſpäteren leges agrariae (Bd. I § 72), denen endlich das Daſein des Ager publicus in Italien völlig unterlag.

Der Name possessio blieb noch dem Rechtsverhältniß bei ſolchen Grundſtücken, die nicht im Jus Quiritium ſich befanden, vorausgeſetzt, daß deſſenungeachtet eine Privatberechtigung an ihnen ſtattfand, alſo mit Ausſchluß namentlich derer, die allem menſchlichen Recht entzogen ſind (§ 223). Als das römiſche Reich über Italien hinaus ſich ausdehnte, und ein neuer Beſtandtheil in den Provinzen hinzukam, ward gleich von Anfang feſtgeſetzt, daß an dem Provincialboden kein Jus Quiritium möglich ſein ſolle. Dieß hinderte nicht ein dem Eigenthum analoges Recht an demſelben, ſoweit er nicht dem Staat vorbehalten wurde, und es wurden daher (obwohl man ſagen mochte, der ganze Provincialboden ſei Staatseigenthum) [c]) auch hier ager publicus und privatus unterſchieden, das Eigenthum aber an dem letzteren, wie man es ſeinem innern Gehalt nach nennen darf, wurde wie der Beſitz des Ager publicus mit dem Namen possessio bezeichnet (Bd. I § 68).

Das Privateigenthum hat ſeit der Bildung des römiſchen Staats ein immer größeres Gebiet dem Syſtem des Staatseigenthums abgenommen, zum Theil in der unvollkommeneren Form der Poſſeſſio, mit der ſich jenes Syſtem wenigſtens theoretiſch noch vereinbaren ließ (Note c), zum Theil in der voll-

c) Gai. II 7.

kommenen, aus demſelben vollſtändig herausgetretenen des quiritiſchen Rechts. Betrachten wir nun das letztere genauer in ſeinem rein juriſtiſchen Charakter, um die Veranlaſſung eines Gegenſatzes gegen daſſelbe zu finden, der ſich von ſeiner Entſtehung an eine lange Zeit im römiſchen Recht erhalten hat.

Das quiritiſche Eigenthum, durch welches das Princip des ausſchließlichen Staatseigenthums anfangs für bewegliche, dann auch für unbewegliche Sachen überwunden, und in dem das Privatrecht an Sachen als ein ſelbſtändiges, von dem Staatseigenthum unabhängiges und ausgeſchiedenes anerkannt worden war, iſt nicht bloß zu Gunſten des Staatseigenthums, ſondern auch, abgeſehen von dieſer Oppoſition, der innern Natur des altrömiſchen Rechts gemäß in gewiſſe Schranken eingeſchloſſen, welche theils den Gegenſtand, theils das Subject, theils endlich die Erwerbung deſſelben betreffen.

1) Abgeſehen von den Sachen, die dem menſchlichen Recht überhaupt, und denen, die wenigſtens dem Privatrecht entzogen ſind, und darum natürlich auch dem quiritiſchen Recht, giebt es noch ſolche, an denen dieſes letzte insbeſondere nicht ſtattfindet. Dieß ſind die praedia provincialia,[d]) alle außerhalb Italien gelegenen Grundſtücke, wenn ſie nicht zu dem Gebiet einer Stadt gehören, die das Jus italicum hat (Bd. I § 89. 94).

2) Das quiritiſche Eigenthum iſt nur denkbar bei den Perſonen, die das commercium (iuris civilis) haben, alſo nur bei römiſchen Bürgern und Latinen, nicht bei einem Peregrinen, wenn ihm nicht ausnahmsweiſe das Commercium durch eine beſondere Conceſſion ertheilt iſt.

Dieſe beiden Beſchränkungen ſetzen nothwendig voraus, daß es außer dem quiritiſchen Recht noch ein anderes Eigenthum oder eigenthumsähnliches Verhältniß giebt; denn ein ſolches wird an Provincialgrundſtücken und bei Peregrinen anerkannt. Bei den Provincialgrundſtücken hat dieſes nichtquiritiſche Eigenthum den für den Genuß des Ager publicus herkömmlichen Namen possessio (Note c), doch wird ſpäter auch der Ausdruck dominium darauf angewendet.[e]) Gaius gebraucht ihn auch für das Eigenthum der Peregrinen,[f]) und eben ſo wurden ohne Zweifel auch andere römiſche Bezeichnungen des Eigenthumsrechts darauf übertragen (z. B. res eius est), nur natürlich nicht die Worte ex iure quiritium. Den Peregrinen ſtand zur Verfolgung ihres Rechts vor dem praetor peregrinus oder dem Prätor der Provinz eine in rem actio zu, mit der Intention si paret rem actoris esse,[g]) alſo in der Weiſe der formula petitoria.[h]) Die Frage aber, ob eine Peregrine Eigenthümer ſei, wie alſo Peregrinen Eigenthum erwerben können, entſchied ſich dadurch, daß gewiſſe Erwerbungen als ſolche des Jus Gentium anerkannt wurden (naturales adquisitiones § 237), deren daher auch die von dem Jus civile Ausgeſchloſſenen fähig waren. Ein Grundſatz des Jus Gentium iſt es, daß die factiſche Gewalt über eine Sache die rechtliche nach ſich zieht, wenn nicht das Recht eines

---

d) Sofern ſie agri privati ſind, heißen ſie praedia stipendiaria oder tributaria (Bd. I § 88 Note d).

e) Fragm. vat. 315. 316.

f) Gai. II 40.

g) [Frontin. p. 30, 8 Lachm. nennt dieſe Klage eine vindicatio *ex aequo*, das heißt nach ius gentium, vielleicht wurde dieſer Zuſatz in die Formel geſetzt. Die Anwendung der Interdicte auf die provincialen Privatpoſſeſſionen bezweifelt er, weil ſie durch dieſe Vindication erſetzt ſind und die Ausübung des natürlichen Eigenthums keine echte Poſſeſſio iſt. R.]

h) Die Klage per sponsionem dagegen (§ 168) war nicht anwendbar, weil die Peregrinen der Stipulation mit spondes, spondeo unfähig waren (Gai. III 93. 120); man hätte alſo eine andere Formel wählen müſſen, zu einer ſolchen Uebertragung dieſer ſich an die legis actio sacramento anſchließenden Klagform auf die Peregrinen war keine Veranlaſſung gegeben.

Andern entgegenſteht, daß man alſo unter dieſer Vorausſetzung durch den Erwerb des Beſitzes auch das Eigenthum erwirbt, alſo durch Tradition und durch Occupation einer herrenloſen Sache. Dieſe Erwerbungen wurden auch auf das Eigenthum an Provincialgrundſtücken (mochten die Eigenthümer Peregrinen oder Römer ſein) angewendet;[i]) es kommt ferner bei dieſen ein der Uſucapion analoges Inſtitut, die longi temporis praescriptio (§ 240) vor, welche den Beweis der rechtlichen Erwerbung erſetzen konnte, und wir können unbedenklich annehmen, daß ein gleiches Bedürfniß bei dem Peregrineneigenthum auf gleiche Weiſe befriedigt worden iſt. Tradition und Occupation waren die Rechtsgeſchäfte, durch die nach dem Ius Gentium Eigenthum erworben wurde, nun giebt es noch Eigenthumserwerbungen, die ohne einen beſonderen Act vor ſich gehen, welche von den Römern ebenfalls dem Ius Gentium zugeſchrieben, und damit als den Peregrinen zukommend anerkannt wurden (§ 242), und da ſie aus der Natur der Sache mit innerer Nothwendigkeit folgen, ſo konnten ſie auch von dem Eigenthum an Provincialgrundſtücken nicht ausgeſchloſſen werden.

CCXXXVI. 3) Sehen wir nun ab von der Ausſchließung gewiſſer Sachen und Perſonen von dem quiritiſchen Eigenthum, betrachten wir dieſes alſo innerhalb des Kreiſes, in welchem es zuläſſig iſt: bei den römiſchen Bürgern (und Latinen) und an den demſelben zugänglichen Gegenſtänden, ſo gelangen wir noch auf eine Beſchränkung, die mithin eine eſoteriſche iſt, und die einen inneren Gegenſatz hervorgerufen hat, der nicht mit jenen äußeren (durch das Eigenthum an Provincialgrundſtücken und durch das Peregrineneigenthum gebildeten) verwechſelt werden darf. Dieſer Gegenſatz beſteht darin, daß bei den Römern ſelbſt, und an den des quiritiſchen Eigenthums fähigen Sachen ein doppeltes Eigenthum ſich gebildet hat, da neben das quiritiſche ein natürliches, wie wir es einſtweilen nennen wollen, getreten iſt.[a])

Indem wir die allein mögliche Richtung dieſes Gegenſatzes beſtimmen und ſorgfältig feſthalten, wird ein feſter Boden für die Theorie des natürlichen Eigenthums, und auch wo die geſchriebenen Quellen uns verlaſſen, eine gewiſſe Sicherheit ihrer hauptſächlichſten Reſultate zu gewinnen ſein. Die Entſtehung des natürlichen Eigenthums, von dem wir ſprechen, neben dem quiritiſchen iſt offenbar durch eine Schranke dieſes letzteren veranlaßt worden, über die es nicht hinausreicht, während das natürliche von ihr frei iſt.[b]) Dieſe Schranke

---

i) Schon für die älteſte Poſſeſſio am Ager publicus galt die Beſitzergreifung als Erwerbsart Festus v. possessiones.

a) Gai. II 40: Sequitur, ut admoneamus, aput peregrinos quidem unum esse dominium, ita aut dominus quisque est, aut dominus non intellegitur. Quo iure etiam populus romanus olim utebatur, aut enim ex iure quiritium unusquisque dominus erat, aut non intellegebatur dominus. Sed postea divisionem accepit dominium, ut alius possit esse ex iure quiritium dominus, alius in bonis habere. Ueber den Urſprung dieſes natürlichen Eigenthums, ſo wie über ſeine Erwerbung und ſeinen Schutz ſind verſchiedene Anſichten aufgeſtellt worden, unter andern in folgenden Abhandlungen: Unterholzner über die verſchied. Arten des Eigenthums und die verſch. Geſtaltung der Eigenthumsklagen (1827), Rhein. Muſ. I S. 129—144. Zimmern über das Weſen des ſ. g. bonitariſchen Eigenthums (1829), Rhein. Muſ. III S. 311—364. Unterholzner zur Lehre vom ſ. g. bonit. Eigenth. (Bemerkungen zu Zimmern's Abh.), Rhein. Muſ. V 1. Mayer über das duplex dominium des R. R. (1832), Zeitſchrift für geſchichtl. Rechtswiſſ. VIII 1., de Scheurl num iuris gentium adquisitionibus dominium civile romanorum effectum sit, diss. 1836. Vgl. auch Puchta Lehrbuch für Inſt.-Vorleſ. (1829) S. xxv ff. [Keller Inſtitutionen § 44.]

b) Das quiritiſche Recht iſt beſchränkter als das natürliche, daher kann jemand dieſes haben,

liegt aber nicht in den Gegenſtänden, ſo daß das natürliche für ſolche Sachen beſtimmt wäre, die dem quiritiſchen Recht entzogen ſind, denn dieß iſt entſchieden nicht der Fall, die Gegenſtände haben beide gemein; darum darf das natürliche Eigenthum nicht an die Poſſeſſio des Ager publicus oder der Provincialgrundſtücke angeknüpft werden. Eben ſo wenig liegt ſie in den Perſonen, ſo daß das natürliche Eigenthum für Perſonen beſtimmt wäre, die des quiritiſchen unfähig ſind, vielmehr ſind es die römiſchen Bürger, bei denen beide unterſchieden werden (Note a); der Begriff des erſteren darf daher auch nicht mit dem Eigenthum der Peregrinen in Verbindung gebracht werden. Mithin bleibt nur Ein Ausgangspunkt übrig: die Beſchränkung, welcher das quiritiſche Recht in Beziehung auf die Erwerbung unterlag; und dieß iſt denn auch das Merkmal des Falls, der in unſern Quellen als das vornehmſte Beiſpiel jenes Eigenthums aufgeführt wird: wenn eine res mancipi ohne Mancipation oder In Iure Ceſſio durch bloße Tradition hingegeben wird.[c])

Die römiſchen Juriſten leiten die Erwerbsarten des Eigenthums theils aus dem Ius civile, theils aus dem Ius Gentium ab.[d]) Hat dieſe Unterſcheidung einen bloß doctrinellen Charakter? Keineswegs, ſie hat die practiſche Bedeutung, daß naturaliter auch die Peregrinen, civiliter, wo nicht eine beſondere Ausnahme gemacht iſt, nur die Cives und Latini erwerben können. Die Geſchichte der natürlichen Erwerbsarten ließe ſich nun auf doppelte Weiſe denken: 1) ſo daß auch ſie von Anfang an im römiſchen Recht beſtanden hätten, und erſt nachher zum Vortheil der Peregrinen aus den übrigen ausgeleſen worden wären, 2) ſo daß ſie, oder wenigſtens die hauptſächlichſten derſelben, als Eigenthumserwerbsarten erſt ſpäter mit der Entwickelung des Ius Gentium überhaupt in das Rechtsbewußtſein der Römer eintraten, früher alſo die Erwerbung des Eigenthums auf die civilrechtlichen Arten beſchränkt war. Bei der erſten Annahme müßte man entweder eine den wirklichen Thatſachen, ja dem allgemeinen Charakter der Rechtsentwickelung widerſprechende Geſchichte des römiſchen Rechts zu Grunde legen, man müßte den Fortſchritt aus einem ſtreng und ſtarr individuellen Rechtszuſtand zu einem freieren leugnen, indem man dieſen letzteren ſchon in die älteſte Zeit verlegte, und ſo in der That die Geſchichte der Eigenſchaft einer geiſtigen Bewegung beraubte, oder man müßte, was nicht weniger unbegreiflich wäre, gerade für das Eigenthum eine Ausnahme machen, während in den Obligationen, im Erbrecht u. ſ. f. jener Fortſchritt anerkannt werden muß. Aber es bedarf nicht einmal dieſer Appellation an den Geiſt der Geſchichte überhaupt, die Exiſtenz ſolenner, mit umſtändlichen Formen umgebener Erwerbsarten ſchließt von ſelbſt das gleichzeitige Entſtehen gleichanwendbarer und gleichwirkſamer formloſer Erwerbungen aus. Es iſt

ohne dominus ex iure quiritium zu ſein, und zugleich iſt in gewiſſer Hinſicht das natürliche beſchränkter als das quiritiſche, daher man dieſes (als nudum ius quiritium) ohne jenes haben kann (das natürliche kann verloren ſein, ohne daß das quiritiſche verloren iſt). Hiernach könnte man denken, es müßte auch zuläſſig ſein, von dem letzteren Standpunkt auszugehen: von der Schranke des natürlichen, die das quiritiſche Recht nicht hat; aber dieß iſt dadurch ausgeſchloſſen, daß das quiritiſche das erſte war, zu dem das andere als Ergänzung (und allerdings auch als Correctens) hinzukam (Note a), nicht umgekehrt.

c) Gaius fährt nach der in Note a abgedruckten Stelle fort (II 41): Nam si tibi rem mancipi neque mancipavero neque in iure cessero, sed tantum tradidero, in bonis quidem tuis ea res efficitur, ex iure quiritium vero mea permanebit, donec tu eam possidendo usucapias, semel enim impleta usucapione proinde pleno iure incipit, id est et in bonis et ex iure quiritium tua res esse, ac si ea mancipata vel in iure cessa esset.

d) Gai. II 65 sqq. L. 1 pr. 53 D. de adqu. dom. (41, 1) L. 23 pr. D. de R. V. (6, 1).

undenkbar, daß man die Uebertragung des Eigenthums durch In Jure Ceſſio vor dem Magiſtrat aufzuſtellen unternommen hätte, während ſchon der Rechtsſatz beſtand, daß man denſelben Zweck ohne Umſtände durch einfache Tradition erreichen könne.[e])

Es bleibt alſo nur die zweite Annahme, die ohnedieß die natürlichere iſt, übrig, daß es eine Zeit gab, wo man ſich vor Gericht bei der Geltendmachung des Eigenthums nur auf eine Erwerbung ex iure civili berufen konnte. Wir müſſen aber hier ſofort eine Art natürlicher Erwerbung außer allem Anſatz laſſen, wobei die erworbene Sache überhaupt nicht mehr für ſich und ſelbſtändig, ſondern nur als Theil einer andern zur Sprache kommt. Es giebt nämlich Fälle, wo das Eigenthum an einer Sache das an einer andern nach ſich zieht (man faßt ſie unter dem Namen der accessio zuſammen § 242); daß z. B. das Eigenthum am Grund und Boden das Eigenthum an dem darauf errichteten Gebäude in ſich ſchließt, iſt eine innere Nothwendigkeit, es iſt eben ſo ein Satz des ius civile als des ius gentium,[f]) und hat daher gewiß von jeher gegolten. Für unſere gegenwärtige Frage ſind dieſe Fälle irrelevant, weil bei dem Eigenthumsproceß nicht die Erwerbung der Acceſſion, ſondern die Hauptſache nachzuweiſen iſt, zu der jene gehört und deren Schickſal ſie nothwendig theilt. Dagegen ſchließen wir durch jene Beſchränkung des quiritiſchen Eigenthums auf die civilrechtlichen Erwerbungen diejenigen aus, die in der Erwerbung des Beſitzes beſtehen, alſo die Tradition und Occupation. Von der Tradition iſt es gewiß, daß ſie an res mancipi noch nach ſpäterem Recht, nicht das quiritiſche Recht gab (Note c). Anders bei res nec mancipi, und zwar ſchon zu Cicero's Zeit;[g]) galt dieß aber von jeher? Dieſem ſteht vor allem der Grund entgegen, der vorhin aus der Exiſtenz der In Jure Ceſſio entnommen worden iſt (Note e), auf der andern Seite iſt der Satz als ein ſpäterhin eingeführter ſehr erklärlich: man gab der Tradition jene Wirkung, um für die Veräußerung der Sachen, auf welche die Mancipation nicht anwendbar war (§ 238, 3), einen Privatact zu gewinnen und die beſchwerlichere In Jure Ceſſio überflüſſig zu machen, auch im Intereſſe der öffentlichen Verwaltung ſelbſt, da man Grund hatte, die allzuhäufige Behelligung der Magiſtrate mit dergleichen Formalitäten zu vermeiden. Wir ſagen daher: nicht die Ausſchließung der Tradition (als Erwerbung des quiritiſchen Eigenthums) bei res mancipi iſt das Beſondere jenes ſpäteren Rechts, ſondern ihre Zulaſſung bei res nec mancipi, und dieß wird durch den Grund beſtätigt, den Paulus für die Unmöglichkeit der Beſtellung des Uſusfructus bei Gelegenheit der Tradition einer res nec mancipi giebt: civili enim actione constitui potest, non traditione, *quae iuris gentium est.*[h]) Er behandelt damit jene Wirkung der Tradition bei dieſen Sachen als eine Singularität, die nicht zu einer vollen Gleichſtellung mit der Mancipation und In Jure Ceſſio verleiten dürfe, und den Grund ihrer geringeren Wirkſamkeit findet er in ihrer Abſtammung aus

e) Gaius (II 25) ſagt, man bediene ſich der in iure cessio zur Uebertragung des Eigenthums faſt gar nicht mehr, man ziehe bei res mancipi die Mancipation vor, bei der es des mit größerer Schwierigkeit verbundenen Angehens des Magiſtrats nicht bedürfe. Noch weniger wurde ſie natürlich bei res nec mancipi angewendet, da bei ihnen damals ſchon die Tradition ausreichte. Offenbar gab es eine Zeit, wo die In Jure Ceſſio auch in ihrer Anwendung auf die Eigenthumsübertragung nicht überflüſſig war.

f) L. 2 D. de superf. (43, 18): — (aedium) proprietas et civili et naturali iure eius est, cuius et solum.

g) Ulpian. XIX 7. Cic. top. 5.

h) Fragm. vat. 47.

dem Jus Gentium, ein Grund, der irgend einmal auch für das Eigenthum gegolten haben muß.[i]) Was von der Tradition, das muß auch von der Occupation gelten, ohne die Ausschließung dieser von dem quiritischen Erwerb würde auch die Ausschließung jener nicht denkbar sein, da ja sonst jede Tradition als eine Dereliction und darauf folgende Occupation betrachtet, und dadurch der Satz, daß sie nicht das quiritische Recht bewirkt, erfolglos gemacht werden könnte. Vor allem darf der Umstand nicht irre machen, daß die römischen Juristen von der Occupation als der ursprünglichsten Erwerbsart sprechen:[k]) dieß geschieht vom Standpunkt des allgemeinen Rechts,[l]) von welchem aus überhaupt das Jus Gentium als das frühere gegenüber dem Jus civile erscheint.[m]) Eben so irrelevant für unsere Frage ist es, daß sie der Occupatio die Wirkung des Eigenthumserwerbs beilegen (naturali ratione nostrum fit), denn das natürliche Eigenthum bewirkte sie ja damals schon längst, und dieses war in der Hauptsache nicht weniger wirksam als das quiritische; hervorzuheben, daß es nur natürliches, nicht quiritisches sei, dazu fand man deswegen sich weniger veranlaßt, weil hier dem natürlichen nicht ein quiritischer Eigenthümer gegenüberstand. Dieser Umstand hätte einen späteren Juristen sogar bewegen können, dem Occupanten sofort das quiritische Eigenthum (das plenum ius, s. unten) zuzuschreiben, denn wozu, hätte er von dem Geist des späteren Rechts aus argumentiren können, wozu die Wirkung der Occupation beschränken, da kein Recht irgend einer andern Person (welches nicht auf gesetzliche Weise aufgehoben wäre) entgegensteht? Wir wissen nicht, daß diese Behauptung wirklich vorgekommen ist,[n]) wäre es aber auch geschehen, so würde dieß für das an den Formen festhaltende alte Recht nichts beweisen. Man hat geglaubt, aus einer Stelle des Gaius schließen zu dürfen, daß in einem Fall wenigstens die Occupation schon nach ältestem Recht Eigenthum gegeben habe, bei der Erbeutung nämlich.[o]) Mehr als Alles, sagt Gaius, hätten die Alten das Erbeutete für das Ihrige gehalten. Diese Bemerkung steht nun von vornherein einer den römischen Kriegsruhm erhebenden Phrase ähnlicher, als einem juristischen Gedanken. Geben wir ihr aber auch diese letztere Eigenschaft, so ist von der Occupation als dem Grund dieses vorzüglichen Eigenthums gar nicht die Rede, und konnte es auch nicht sein, weil der Einzelne sein Eigenthum an der Beute nicht von seiner Occupation, sondern nur von dem Staat ableiten konnte, dem unmittelbar die Beute zufiel (§ 238 a. A.). Das *maxime* sua esse credebant kann aber überhaupt nicht auf die Qualität des Eigenthums gehen, denn das Beuteeigenthum war

---

i) Dadurch erhält auch der Satz: mit den Peregrinen ist kein Commercium, erst die volle Bedeutung, die er ohne Zweifel in der ältesten Zeit hatte, man konnte von dem Peregrinen kein quiritisches Eigenthum erwerben, weil die Tradition, zu welcher er fähig war, nicht dazu hinreichte.

k) L. 1 § 1 D. de adqu. poss. (41, 2).

l) Es ist die Katechisation bei Goethe, „Bedenk' o Kind! woher sind diese Gaben? Du kannst nichts von dir selber haben." „„Ei! Alles hab' ich vom Papa."" „Und der, woher hat's der?" „„Vom Großpapa."" „Nicht doch! woher hat's denn der Großpapa bekommen?" „„Der hat's genommen.""

m) § 11 I. de rer. div. (2, 1).

n) Nur daß einigermaßen mit diesem Gedanken der Umstand zusammenhängt, daß Gaius das natürliche Eigenthum in der Lehre von den Eigenthumserwerbsarten bloß bei der Tradition erwähnt.

o) Gai. IV 16: — festuca autem (bei der Vindication § 161) utebantur quasi hastae loco, signo quodam iusti dominii, maxime enim sua esse credebant, quae ex hostibus cepissent, unde in centumviralibus iudiciis hasta praeponitur.

ſicherlich kein anderes, als das durch In Jure Ceſſio ꝛc. gegebene; es muß (immer unter der Vorausſetzung, daß der Aeußerung ein juriſtiſcher Gedanke zu Grunde liegt, was ich, wie geſagt, nicht garantiren möchte) einen Vorzug bedeuten, welcher der unmittelbaren Erwerbung aus der Beute wirklich vor anderen Erwerbungen zukam, und dieß könnte kein anderer ſein, als die Sicherheit gegen Eviction, während bei den übrigen erſt die Uſucapion den Erwerber gegen die Möglichkeit, daß ſein Autor nicht Eigenthümer geweſen, ſicher ſtellte und von der Furcht, ein Anderer möchte ſich als der wahre Eigenthümer ausweiſen, befreite. Endlich muß hier noch der Erwerb der Erzeugniſſe einer Sache durch den Eigenthümer oder andere dazu Berechtigte genannt werden, deſſen verſchiedene Geſtalten unten vorkommen werden (§ 242 a. E.).[p])

Um alſo eine Sache vindiciren zu können, mithin um als Eigenthümer ex iure quiritium zu gelten (denn nur dieſes Recht gab urſprünglich die Befugniß zur in rem actio), mußte man einen Act der Erwerbung nachzuweiſen im Stande ſein, den das Jus civile als ſolchen anerkannte,[q]) und dieſer Acte waren anfangs nur wenige und dem Geiſt des Rechts gemäß mit Solennitäten verbundene. Dieſe Beſchränkung gewährt für die Rechtspflege einen bedeutenden Vortheil, die Entſcheidung der Frage, wer Eigenthümer ſei, wurde durch ſie und die Solennität der Erwerbungen ſehr erleichtert. Dem Bedürfniß einer über jene Acte hinausgehenden Möglichkeit des Erwerbs genügte damals vollkommen die Ergänzung, die der Kreis jener Erwerbungen in der Uſucapio fand, es war dazu der Beſitz einer kurzen Zeit erforderlich, dieſen Beſitz aber von ein oder zwei Jahren nachzuweiſen, konnte man billig von dem verlangen, der (ſei es durch Nachläſſigkeit oder ſonſt) zu der Sache nicht auf die ſolenne Art gekommen war, in deren Forderung das alte Recht hier wie in andern Rechtsverhältniſſen eine Garantie gegen Rechtsverletzungen fand.

Was aber für ein einfaches Rechtsleben genügte, das erſchien in entwickelteren Verhältniſſen als unzureichend; eine Beſchränkung, die dem Geiſt des Volks in älterer Zeit zuſagte, wurde bei Erweiterung des Rechtsbewußtſeins als eine Laſt empfunden. Es kam die Zeit eines lebhafteren Verkehrs, einer größeren Bewegung, eines häufigeren Wechſels im Eigenthum, Handel und Gewerbe thaten ſich hervor, bei denen die Forderung einer Eigenthumsübertragung durch die umſtändlichen Acte der Mancipation und In Jure Ceſſio großentheils unthunlich ſcheinen mußte.[r]) Dieß führte zuerſt auf den Rechtsſatz (ob er auf bloßem Gewohnheitsrecht beruht, oder durch eine Lex

---

p) Wenn wir hier keine Ausnahme von unſerem Princip, die ſich nicht erweiſen läßt, zugeben, alſo dabei ſtehen bleiben, daß dadurch allein urſprünglich kein Eigenthum entſtand, ſo erhält die Vorſchrift der Zwölf Tafeln de glande legenda (§ 231 Note oo) erſt ihre volle Bedeutung.

q) Paulus in den juſtin. Digeſten L. 23 pr. D. de R. V. (6, 1): In rem actio competit ei, qui aut iure gentium, aut iure civili dominium adquivisit, hat man öfters dafür angeführt, daß die Quelle der Erwerbung auf die Exiſtenz des quiritiſchen Eigenthums keinen Einfluß habe. Dagegen iſt zu erinnern vor allem, daß, wenn zur Zeit des Paulus auch dieſer Satz (vermöge eines natürlichen Fortſchritts der Rechtsentwickelung, ſ. unten) gegolten hätte, daraus für das ältere Recht nichts folgen würde. Noch mehr: Paulus konnte ſich ſo ausdrücken, auch wenn nur einige Erwerbungen des Jus Gentium jene Wirkung hatten, wie es wirklich der Fall war. Endlich aber hätte er ſogar ſo, wie er gethan hat, ſprechen können, wenn der Unterſchied noch in ſeinem ganzen Umfang beſtand, denn er ſagt ja nicht: *civilis* in rem actio, ſondern in rem actio ſchlechtweg, und eine ſolche ſtand damals und ſchon viel früher dem natürlichen wie dem quiritiſchen Eigenthümer zu.

r) Daher entſtand das Recht, daß der Käufer, wenn nichts anderes verabredet iſt, nur die Tradition der Sache, nicht die Mancipation fordern kann, und daß der Tauſch durch bloße Tradition geſchloſſen wird.

eingeführt oder bestätigt wurde, das müssen wir dahin gestellt sein lassen), daß bei res nec mancipi die Tradition die Wirkungen des quiritischen Eigenthums, so gut wie die In Jure Cessio, haben sollte.[s]) Möglich, daß man nachher noch weiter ging, und noch anderen natürlichen Erwerbungen, die mit Besitzerwerb zusammenfallen, an jenen Sachen dieselbe Wirkung beilegte, wahrscheinlich ist dieß nicht. Denn das nächste Bedürfniß war durch jene Ausdehnung der quiritischen Erwerbungen befriedigt, und nachher trat eine Ausdehnung des Eigenthums selbst hinzu, welche, indem nun das Recht der Vindication nicht mehr nothwendig jenes quiritische Eigenthum voraussetzte, die weitere Erleichterung seiner Erwerbung praktisch überflüssig machte. Diese Ausdehnung des Eigenthums, welche dadurch geschah, daß ein nichtquiritisches für die Römer und an Sachen, an denen auch quiritisches möglich war, entstand, haben wir jetzt ins Auge zu fassen.

Nach dem bisher beschriebenen Rechtszustand konnte es häufig vorkommen, daß jemand gerichtlich nicht als Eigenthümer anzuerkennen war, von dem man nach allgemeineren Rechtsansichten dieß hätte behaupten müssen, z. B. wenn jemand ein Grundstück, einen Sclaven, ein Pferd gekauft hatte, und sich es hatte bloß tradiren lassen, und noch nicht die Usucaptionszeit abgelaufen war, wenn eine Sclavin geboren hatte und das Kind noch nicht ein Jahr alt war, wenn jemand Früchte von seiner Sache bezogen und noch nicht ein Jahr besessen hatte. Aber die allgemeineren Rechtsansichten waren eben nicht die der ältesten Römer, diese fanden es nicht ungerecht, dem die Vindication zu versagen, der sich dort der Mittel, die ihm das Recht für eine vollgültige Erwerbung darbot, nicht bedient, und hier unachtsamer Weise den Besitz aus der Hand gelassen hatte.[t]) Dieß änderte sich aber mit dem Eintritt einer freieren Rechtsanschauung in das Bewußtsein des römischen Volks (Band I § 84). Am ersten mußte sich dieses erweiterte Rechtsgefühl gegen die Consequenz des bisherigen Rechts auflehnen, daß sogar gegenüber dem Verkäufer, der die res mancipi bloß tradirt hatte, und gegenüber seinen Nachfolgern der Empfänger schutzlos war, da jener noch immer das Eigenthum und die Vindication gegen ihn hatte. Der Prätor trat ins Mittel, er gab dem Käufer gegen die Vindication die exceptio doli, welche im Fall des Kaufs den besonderen Namen exceptio rei venditae et traditae hat.[u]) Es versteht sich, daß dieser Schutz nicht auf den Fall des Kaufs eingeschränkt wurde; auch wenn außerdem ein obligatorisches Verhältniß zwischen dem quiritischen Eigenthümer und dem Besitzer bestand, wodurch jener verpflichtet war, diesem die Sache zu lassen und also

---

s) Die Tradition setzt stillschweigend voraus Varro de R. R. II 1: — quemadmodum quamque pecudem emi oporteat civili iure. Quod enim alterius fuit, id ut fiat meum, necesse est aliquid intercedere. Neque in omnibus (nicht nämlich bei den pecudes, die zu den res mancipi gehören) satis est stipulatio aut solutio nummorum ad mutationem dominii.

t) War ihm die Sache gestohlen oder geraubt worden, so hatte er die actio furti, von der, eben auch in dieser Rücksicht, der Grundsatz galt, daß sie das Eigenthum nicht voraussetzt, der bonae fidei possessor hat sie L. 12 § 1 D. de furtis (47, 2), der Pächter noch vor dem Erwerb der Früchte L. 26 § 1 eod. — Wer diesen Rechtszustand undenkbar findet, dem müßte eigentlich die Beschränkung der Vindication beweglicher Sachen, wie sie im älteren deutschen Recht vorkommt, als ein reiner Unsinn erscheinen.

u) Im justinianischen Recht kommt sie in dieser Anwendung natürlich nicht mehr vor, sondern nur in der andern, wo sie den schützt, der von einem Nichteigenthümer erworben hat (s. unten und § 233 Note m). Es ist aber kein Grund vorhanden, anzunehmen, diese Exceptio habe gegenüber dem quiritischen Eigenthümer nicht stattgehabt, auf welchen Fall sie dem Namen und der Sache nach vollkommen paßt.

nicht ſich, ſondern vielmehr ihn als den Eigenthümer zu behandeln, gab der Prätor dem letzteren gegen die Vindication eine exceptio doli. Wie aber, wenn der quiritiſche Eigenthümer im Beſitz war? Ohne Zweifel blieb der Prätor, als das ausſchließliche Feſthalten an dem quiritiſchen Recht im Volk nachließ, nicht bei jenem Schutz durch Exceptio ſtehen, er gab dem unvollkommenen Erwerber eine Vindication (vgl. Note z), und hielt ſie gegen den Einwand des quiritiſchen Eigenthums in jenen Fällen durch die replicatio rei venditae et traditae aufrecht. Und damit war der große Schritt gethan, den Erwerber, der nur der formellen Beſchränktheit des Ius civile wegen nicht als Eigenthümer erſchien, von dem Standpunkt des allgemeineren Rechts aber als ſolcher ſich darſtellte, dem Effect nach wie einen Eigenthümer zu behandeln, und neben das quiritiſche ein zweites Eigenthum für die Römer zu ſtellen. Denn war man einmal zu dieſer Klage gelangt, ſo war es undenkbar, ſie auf den Fall, wo dem Kläger ein quiritiſcher Eigenthümer in jener Art als Gegner gegenüberſtand, einzuſchränken, man mußte ſie überhaupt gegen jeden Beſitzer geben, der ein geringeres Recht als der Kläger hatte. Und dieſes zweite Eigenthum beſchränkte ſich bald nicht auf die Fälle, wo jemand nach Ius Gentium Eigenthümer war, ohne es nach Ius civile zu ſein. Der Prätor fand ſich veranlaßt, ſelbſt neue Erwerbungen des Eigenthums aufzuſtellen, indem er z. B. gewiſſe Perſonen als Erben behandelte, die nach Ius civile es nicht waren, alſo auch nicht quiritiſche Eigenthümer der erbſchaftlichen Sachen vor der Uſucapion, denen er aber jetzt ſchon die Vindicationen des Erblaſſers gab, ferner indem er die Gläubiger in den Beſitz der Güter eines inſolventen Schuldners einwies mit dem Recht, ſie zu verkaufen,[v]) dann indem er den Sclaven, der ein Delict begangen hatte, wenn der Herr ihn nicht vertheidigte, dem Beſchädigten überwies[w]) u. ſ. f.

Dieſes Eigenthum, das durch den Einfluß des Prätors neben das quiritiſche trat, iſt es, welches oben das natürliche genannt worden iſt, das wir auch prätoriſches nennen könnten, welches aber die Römer mit dem allgemeinen Ausdruck: in bonis esse, in bonis habere bezeichnen.[x]) Denn überhaupt kann man ſagen, der hat eine Sache in ſeinem Vermögen, der gegen die Abforderung derſelben geſchützt iſt,[y]) und im Fall der Beſitzentziehung eine Klage auf Wiedererlangung hat.[z]) Dieß iſt der Fall bei dem quiritiſchen Eigenthümer, wenn ſeiner Vindication nicht die exceptio rei venditae et traditae oder eine gleich wirkſame exceptio doli entgegenſteht, aber auch bei dem, welchen der Prätor durch Exceptio und Klage als Eigenthümer behandelt, alſo bei dem ſ. g. bonitariſchen.

---

v) Gai. III 80: neque autem bonorum possessores neque bonorum emptores pleno iure domini fiunt, sed in bonis efficiunt, ius quiritium autem ita demum adipiscuntur, si usuceperunt —.

w) L. 2 § 1 D. si ex nox. causa (2, 9) L. 26 § 6 D. de noxal. act. (9, 4): — iussu enim praetoris ductus in bonis fit eius, qui duxit.

x) Daraus iſt dann ſpäter der Name dominus bonitarius entſtanden, der bei Theophilus (paraphr. I 5, 4) in der griechiſchen Ueberſetzung δεσπότης βονιτάριος vorkommt, wie auch für den quiritiſchen Eigenthümer δεσπότης iure quiritario. Auch der Ausdruck dominus legitimus bei Varro (de R. R. II 10) iſt ohne Zweifel im Gegenſatz gegen das bloße in bonis gebraucht. So nennt auch Theophilus a. a. O. das quiritiſche Eigenthum ἔννομος δεσποτεία, das in bonis φυσικὴ δεσποτεία.

y) L. 190 D. de R. I. (50, 17): Quod evincitur, in bonis non est.

z) L. 52 D. de adqu. dom. (41, 1): Rem in bonis nostris habere intelligimur, quotiens possidentes exceptionem aut amittentes ad reciperandam eam actionem habemus.

Der Begriff dieſes bonitariſchen Eigenthums läßt ſich nach dem Bisherigen ſo feſtſtellen: es iſt das auf prätoriſchem Schutz beruhende Eigenthum eines römiſchen Bürgers (oder Latinus) an einer des quiritiſchen Eigenthums fähigen Sache, welches durch eine aus dem Jus Gentium ſtammende und von dem Jus civile nicht adoptirte, oder durch eine von dem Prätor aufgeſtellte, alſo auf dem magiſtratiſchen Imperium beruhende Erwerbsart entſtanden iſt. Nun ſind drei Fälle möglich: 1) es hat jemand die Sache in bonis und zugleich ex iure quiritium (alſo pleno iure), dieß iſt z. B. der Fall, wenn von dem bonitariſchen Eigenthümer die Uſucapion vollendet worden iſt, überhaupt wenn jemand das Jus Quiritium, ohne daß ein Anderer die Sache in bonis hat;[aa]) 2) es hat jemand die Sache in bonis, während ein Anderer noch quiritiſcher Eigenthümer iſt, das Verhältniß dieſes letzteren heißt nudum ius quiritium;[bb]) 3) es hat jemand die Sache in bonis, ohne daß ein Anderer das Jus Quiritium hat, wie dieß namentlich in Folge gewiſſer Erwerbungen des Jus Gentium geſchehen kann. Das nudum ius quiritium iſt ein gegenüber dem bonitariſchen Eigenthümer von ſeinen Wirkungen entblößtes, bloß nominelles Recht,[cc]) das reelle Eigenthum iſt das bonitariſche. Darum hat der dritte Fall praktiſch keine Bedeutung, und wird auch von den römiſchen Juriſten nicht beſonders hervorgehoben; daß jemand bloß bonitariſcher Eigenthümer war, das gab ſeinem Eigenthum nun keine geringere Wirkſamkeit,[dd]) nur im zweiten Fall machte es das gegenüberſtehende quiritiſche Eigenthum nöthig, den Begriff des in bonis hervorzuheben und ſeine Wirkſamkeit näher zu beſtimmen.

Es iſt noch die Klage, die dem bonitariſchen Eigenthümer zuſtand, anzugeben. Sicher war es eine Vindication, und zwar eine prätoriſche, alſo eine utilis vindicatio, und noch beſtimmter eine ficticia actio, bei der die Intention von der civilis in rem actio: si paret rem A. A. esse ex iure quiritium, durch eine Fiction herübergenommen wurde.[ee]) Dieſe Fiction ging am natürlichſten auf eine Erwerbung ex iure civili, und hier lag im allgemeinen keine näher

---

aa) Note c, v, Gai. II 204 und Gai. I 54: ceterum quum apud cives romanos duplex sit dominium, nam vel in bonis vel ex iure quiritium vel ex utroque iure cuiusque servus esse intellegitur —.

bb) Gai. I 54 III 166.

cc) So giebt es auch nicht die Poteſtas über die Sclaven und die Befugniß zu manumittiren (§ 213, 2), nur eine Wirkung hat es: durch die Freilaſſung einer Sclavin von dem bonitariſchen Eigenthümer erhält nicht dieſer, ſondern der das nudum ius quiritium hatte, die Tutel nach der Lex Junia Gai. I 167.

dd) Mit der Ausnahme, daß er den Sclaven durch Manumiſſion bloß zum Latinus machen konnte (§ 213, 2), und auch dieß galt vielleicht bloß, wenn neben dem in bonis ein nudum ius quiritium beſtand. Ferner, er kann die Sache nicht per vindicationem legiren, aber das Legat wird aufrecht erhalten durch das S. C. neronianum Gai. II 196, 222 Ulpian. XXIV 7. 11 a. Auch kann er nicht Servituten iure civili auflegen, da er ſelbſt nicht iure civili die Sache hat, nur ſchützt der Prätor die beſtellten Servituten ſo gut, als das Recht des Beſtellers.

ee) Ein ſeltſamer Einfall iſt es, die formula petitoria (§ 168) ſei die Klage aus dem bonitariſchen Eigenthum geweſen, da Gaius (IV 92), wo er ſie der Actio per sponsionem entgegenſetzt, ſagt, es ſei die Formel, qua actor intendit, rem suam esse, ohne den Zuſatz: ex iure quiritium, den er aber hier (während er anderwärts vorkommt) aus dem logiſchen Grund weglößt, weil im Gegenſatz zur intentio in personam in Folge der Sponſio nichts darauf ankam, der Zuſatz vielmehr nur den Gegenſatz geſchwächt hätte. Aber ganz abgeſehen davon, iſt jene Behauptung von vorn herein unhaltbar, weil die formula petitoria eine gewiſſe Klagform, aber keine Klage iſt. Sicherlich wurde auch die Klage aus dem bonitariſchen Eigenthum per formulam petitoriam angeſtellt, wie denn ferner ganz ohne Zweifel ihre formula eine arbitraria war, aber wenn jemand auf die Frage: welches iſt die Klage aus dem bonitariſchen Eigenthum? antworten wollte: es iſt die formula arbitraria, ſo wäre das nicht wunderlicher, als wenn er ſagte: es iſt die formula petitoria.

als die Uſucapion. Dieſe hatte eine doppelte Beſtimmung: 1) das Eigenthum ſicherer zu ſtellen, als durch die problematiſche Wirkſamkeit der derivativen Erwerbungen geſchieht (§ 233), 2) die formell mangelhafte Erwerbung zu ergänzen, alſo das nichtquiritiſche in quiritiſches Eigenthum zu verwandeln.[ff]) Wollte alſo der Prätor die Vindication auf den bonitariſchen Eigenthümer übertragen, ſo geſchah dieß am einfachſten durch Fiction der vollendeten Uſucapion. Eine ſolche Vindication mit dieſer Fiction finden wir nun wirklich in unſeren Quellen, die publiciana in rem actio (§ 233); die Theorie, welche das juſtinianiſche Recht davon giebt, iſt freilich nur für eine andere Anwendung der Klage beſtimmt, die oben dargeſtellt worden iſt, dieß ſchließt aber natürlich die Anwendung auf das bonitariſche Eigenthum nicht aus, die im juſtinianiſchen Recht keinen Platz finden konnte.[gg]) Wenn wir ſonach annehmen, daß die Publiciana auch für das bonitariſche Eigenthum beſtimmt war, ſo folgen wir in der That nur einer gewiſſen Nothwendigkeit, die uns verbietet, nach einer andern Klage zu ſuchen, wenn eine gegebene die deſiderirten Eigenſchaften vollſtändig beſitzt. So erklärt ſich denn auch erſt vollkommen die Hervorhebung von Kauf und Tradition im Edict, es war der Hauptfall des bonitariſchen Eigenthums, den auch Gaius ſo beſonders hervorhebt. Aber Gaius beſchreibt auch wirklich die Publiciana ganz ſo, daß es faſt unſtatthaft wird, anzunehmen, er habe bloß die bonae fidei possessio im Sinne gehabt.[hh]) Allerdings jedoch war die Publiciana nicht die ausſchließliche Klage für das bonitariſche Eigenthum, ſie wurde nur angewendet, wo die Erwerbung mit einem Beſitzerwerb verbunden war.[ii]) In anderen Fällen wurde die Fiction auf andere Erwerbsarten gerichtet, ſo bei dem bonorum possessor auf das Erbrecht[kk]) Endlich

---

ff) Beide Beſtimmungen hebt Gaius hervor II 41—44, mit der letzteren macht er den Anfang. — Von dem Standpunkt des reinen Civilrechts hat der bonitariſche Eigenthümer vor dem bonae fidei possessor nichts voraus, beide ſind ihm Nichteigenthümer, und bloß in condicione usucapiendi, civiles possessores.

gg) Nicht entgegen ſteht die Faſſung des prätoriſchen Edicts in den Digeſten (§ 7 233 Note e). Ich nehme nicht an, daß die Interpolation, welche in der Stelle ſichtbar iſt — denn der Prätor ſprach nach L. 7 § 11 L. 8 D. de publ. (6, 2) ausdrücklich von dem, qui bona fide emit, ſtatt deſſen die Compilatoren die Worte ex iusta causa eingeſchaltet haben, um gleich von vorn auszudrücken, daß die Klage ſich nicht auf den Kauf beſchränke — unſeren Punkt betreffe. Aber die uns überlieferten Worte können möglicherweiſe nur ein Theil des Edicts über die Publiciana ſein, der für das juſtinianiſche Recht noch allein praktiſche, während der vorausgehende, das bonitariſche Eigenthum betreffende, weggelaſſen wurde, ja die Worte non a domino ſcheinen ſogar auf einen Gegenſatz zu einem andern Fall, wo die exceptio dominii unwirkſam iſt, zu deuten. Ferner die Bemerkung des Gaius in L. 8 cit., in dem Edict (nämlich in dieſem Theil deſſelben) ſtehe nichts von pretium solutum, man müſſe daher annehmen, der Prätor habe dieſes Erforderniß nicht feſtſetzen wollen, erhält im Grunde erſt dann ihre volle Prägnanz, wenn in einem andern Theil des Edicts dieſe Bedingung geſtellt war, und dieß war der das bonitariſche Eigenthum betreffende; erſt dann konnte die dortige Weglaſſung vollkommen zu dem Schluß berechtigen, den Gaius macht. [Vgl. Voigt Ius naturale IV S. 470 ff., Lenel Beiträge zur Kunde des prätoriſchen Edicts 1878. S. 1 ff. und Edictum perpetuum S. 129 f. Erman Zeitſchr. d. Savigny-Stiftung XI S. 225 ff.]

hh) Gai. IV 36: datur autem haec actio ei, qui ex iusta causa traditam sibi rem nondum usucepit, eamque amissa possessione petit, nam quia non potest eam ex iure quiritium suam esse intendere, fingitur rem usucepisse, et ita quasi ex iure quiritium dominus factus esset, intendit hoc modo: iudex esto, si quem hominem etc. vgl. § 233 Note e.

ii) In ihrer zweiten Anwendung wurde ſie über dieſen Fall hinaus erweitert (§ 233 Note h), bei dem bonitariſchen Eigenthum war kein Bedürfniß dafür.

kk) Gai. IV 34: — is qui ex edicto bonorum possessionem petiit, ficto se herede agit, cum enim praetorio iure et non legitimo succedat in locum defuncti, non habet directas actiones, et neque id, quod defuncti fuit, potest intendere suum esse — itaque ficto se herede intendit, veluti hoc modo: iudex esto, si A. A. (id est ipse actor) Lucio Titio heres esset, tum si fundum d. q. a. ex iure quiritium eius esse oporteret —.

gab es einen Fall, wo dem bonitarischen Eigenthümer die Vindicatio ohne Fiction, nämlich so gegeben wurde, wie sie ein Cognitor oder Procurator für den Eigenthümer anstellt.[ll])

Die Beschränkung des quiritischen Eigenthums in Beziehung auf den Erwerb, wovon bisher die Rede gewesen ist, war sehr wichtig vor der Entstehung des bonitarischen; seit dieser Zeit und seit dieses letztere in Beziehung auf den Schutz materiell jenem gleichgestellt war, hatte sie ihre praktische Bedeutung größtentheils verloren, da man mit dem bonitarischen in der Hauptsache so weit kam als mit dem quiritischen Eigenthum. Genau genommen war es nur ein einziger Punkt, in welchem der bloß bonitarische Eigenthümer sich reell zurückgesetzt finden konnte: die Wirkung der Manumission eines Sclaven (Note cc und dd). Die übrigen Unterschiede waren formelle, die von den römischen Juristen noch festgehalten wurden, in der vierten Periode aber von selbst untergingen. Es wurde jedoch auch die latina libertas aufgehoben, und so konnte Justinian allerdings sagen, die ganze Unterscheidung zwischen ius quiritium und in bonis sei ohne Gehalt, das ius quiritium ein leeres Wort und solle völlig abgeschafft sein.[mm])

Aber nicht bloß in seinem Gegensatz gegen das in bonis ist das quiritische Recht abgeschafft, sondern auch gegen das Eigenthum an Provincialgrundstücken, denn diesen Unterschied zwischen italischem und Provincialboden hat Justinian durchweg aufgehoben,[nn]) und gegen das Eigenthum der Peregrinen, denn die Unterschiede des Status Civitatis bestehen nicht mehr (§ 218). So giebt es im justinianischen Recht überhaupt nur Ein Eigenthum, dieß haben alle des Eigenthums fähige Personen an allen Sachen, die dem Privatrecht nicht entzogen sind, vermöge irgend einer der Erwerbsarten, die noch in jenem Recht anerkannt werden oder neu eingeführt sind. Aus diesem Eigenthum entspringt die civilis in rem actio, wie sie im justinianischen Recht vorkommt, ihm zur Seite steht die bonae fidei possessio mit der Publiciana, in der oben (§ 233) dargestellten Function, und eben so ist für die exceptio (und replicatio) rei venditae et traditae nur die Anwendung auf den, welcher die Sache von einem Nichteigenthümer empfangen hat, wenn dieser oder seine Successoren nachher das Eigenthum gegen jenen oder seine Successoren geltend machen wollten, übrig geblieben.[oo])

So hat die civilistische Geschichte des Eigenthums dieses allmählich wieder auf den Zustand der Einheit zurückgeführt, von dem sie ausgegangen war. Auch von seiner politischen Geschichte läßt sich eine solche Rückkehr auf frühere Zustände nur unter andern Formen und Umgebungen für die späteren Zeiten behaupten, eine wenn auch nicht bewußte und absichtliche Tendenz zu dem System des ausschließlichen Staatsgrundeigenthums. Die kaiserlichen Domänen wuchsen ins Unermeßliche an, der Grundbesitz der Großen im Staat, die

---

ll) Gai. IV 35. Die Klage heißt dort serviana, hier rutiliana. Diese Namen können indessen nicht auf gleiche Linie mit dem der Publiciana gestellt werden, weil der letzte die Form für eine gewisse Klage im materiellen Sinn bezeichnet, nicht so jene Formen, die sich vielmehr auf alle aus der Person des Erblassers ꝛc. anzustellenden Klagen (in rem und in personam actiones) bezieht.

mm) Cod. VII 25: de nudo iure quiritium tollendo. Er hebt den Punkt, in dem man auf die neuere Zeit noch einen Unterschied machen konnte, besonders hervor: — sed sit plenissimus et legitimus quisque dominus, *sive servi* sive aliarum rerum ad se pertinentium.

nn) pr. I. de usuc. (2, 6) L. un. C. de usuc. transform. (7, 31) L. un. § 15 C. de rei ux. act. (5, 13).

oo) Dig. XXI 3: de exceptione rei venditae et traditae.

in verſchiedenen Theilen des römiſchen Reichs zu einer Art von wenigſtens factiſcher Landesherrlichkeit ſich zu erheben ſtrebten, vergrößerte ſich zuſehends, zwiſchen dieſen Potenzen wurde der Raum für die kleineren Grundeigenthümer immer enger, ihre Exiſtenz immer ſchwieriger. Die heilloſe Steueradminiſtration war ganz geeignet, die Verdrängung des kleineren Grundeigenthums zu befördern, ſie machte es für den einfachen Privatmann zu einem verderblichen Beſtandtheil des Vermögens, während die Mächtigeren dem Drückenden der Laſt ſich zu entziehen wußten. Ganze Landſtriche wurden von den Eigenthümern verlaſſen, die auf andere Art, als Colonen oder als Pächter oder auch in den Städten ein Unterkommen ſuchten, andere ſetzten ſich in unterthänige Bauern der Großen um, denen ſie ihr Grundeigenthum aufgaben. In den Geſetzen ſeit Conſtantin kommt ein Patrocinium der Vornehmen vor, dem ſich die Landbewohner ergaben, um von ihnen Schutz gegen die Bedrückungen der Steuerbeamten zu erhalten, ja ſich den unmittelbaren Steuern an den Staat ganz zu entziehen und ſich darin von dem Patron vertreten zu laſſen, indem ſie ſich zu Abgaben gegen dieſen verpflichteten und ihn dadurch gewiſſermaßen zum Obereigenthümer ihres Grundbeſitzes machten. Zu einer anerkannten rechtlichen Geſtalt konnte damals dieſes Verhältniß nicht gelangen, denn es wurde natürlich von der Staatsregierung unter ſchweren Strafen verboten;[pp]) die ſtets ſich erneuernde Wiederholung dieſer Verbote von Conſtantin an bis auf Juſtinian herab zeigt, wie wenig Erfolg ſie hatten, und wie jener Gebrauch ſich immer weiter ausdehnte, bis es ihm in den Zuſtänden des Mittelalters gelang, ſich zu ausgebildeten und anerkannten Rechtsformen zu geſtalten.

Erwerbung des Eigenthums.

CCXXXVII. Das Eigenthum kann ſowohl auf originäre Weiſe als auch durch Succeſſion: Singular- und Univerſalſucceſſion erworben werden (§ 198). Die Ereigniſſe, an welche dort und von hier die Erwerbung geknüpft iſt: die einzelnen Erwerbsarten, geſtalten ſich verſchieden. Zum Theil ſind es Begebenheiten, die unwillkürlich jene Folge haben, bei denen daher der Wille des Erwerbers nicht zur Erwerbung gehört, zum Theil beſtehen ſie ganz oder wenigſtens theilweiſe in Handlungen, die der Erwerber vornimmt. Unter dieſen ſind die Rechtsgeſchäfte, welche dieſen Zweck haben, auszuzeichnen; es ſind theils Rechtsgeſchäfte, die das Ius civile mit dieſer Wirkung bekleidete und für die es ſeinem Charakter gemäß in der Regel eine ſolenne Form vorſchrieb, theils beſtehen ſie in der Beſitzerwerbung, dieß iſt die Form, welche dem Ius Gentium zugeſchrieben wird.

Aber dieſe Unterſcheidung von civilrechtlichen und natürlichen Erwerbungen beſchränkt ſich nicht auf dieſe Fälle, alle Erwerbungen werden darunter

---

pp) Cod. Theod. XI 24: de patrociniis vicorum. Cod. Iust. XI 54: ut nemo ad suum patrocinium suscipiat rusticanos vel vicos eorum. Salvian. de gub. Dei V 7. 8: — ac per hoc infelicissimi pauperes sic sunt quasi inter concertantes procellas in medio mari positi, nunc istarum scilicet, nunc illarum fluctibus obruuntur — (Ut vim exactionis evadant) — tradunt se ad tuendum protegendumque maioribus, dediticios se divitum faciunt, et quasi in ius eorum dicionemque transcendunt—. Nec tamen grave hoc aut indignum arbitrarer — si patrocinia ista non venderent —. Novum quippe hoc genus venditionis et emtionis est. Venditor nihil tradit et totum accipit, emtor nihil accipit et totum penitus amittit etc.

begriffen (§ 236).[a]) Nach dieſer Eintheilung, die lange Zeit im römiſchen Recht von größter practiſcher Bedeutung war, und die auch noch in den juſtinianiſchen Geſetzbüchern feſtgehalten iſt, obwohl ſie hier nur noch einen doctrinellen Charakter hat, ſollen die einzelnen Erwerbsarten aufgezählt werden.[b])

Erwerbungen aus dem Jus civile.

CCXXXVIII. 1) Die urſprünglichſte dieſer Erwerbungen iſt die Ueberweiſung der Sache durch den Willen des Volks mittelſt eines magiſtratiſchen Acts.

Dieſe Erwerbung kam am frühſten vor bei den in den Kriegen erbeuteten Sachen (Bd. I § 40 S. 77 f.), die entweder von dem Imperator an die Soldaten vertheilt,[a]) oder in das Aerarium beſtimmt und zu dieſem Zweck verkauft wurden. In beiden Fällen beſtand der Act der Erwerbung in der Addiction der Sache durch den Magiſtrat, im letzteren durch den Quäſtor, der den Verkauf leitete.[b]) Der Verkauf geſchah urſprünglich ohne Zweifel im Einzelnen (was nicht ausſchließt, daß man auch wohl Partien von Sachen zuſammenfaßte), ſpäter blieb der Gebrauch nur bei dem wichtigſten Gegenſtand der verkäuflichen Beute, den Kriegsgefangenen, er wird venditio sub corona genannt.[c]) Die übrige Beute pflegte dann (auf dieſelbe Weiſe, an den Meiſtbietenden, von dem Quäſtor) im Ganzen verkauft zu werden, ſo daß man die Vereinzelung dem Käufer überließ, auf den das Geſammte als universitas überging, dieß wird sectionem venire, der Käufer sector genannt.[d]) Ein Speer wurde bei

---

a) Eine Ausnahme machen in gewiſſer Hinſicht die Erwerbungen, welche rein dem prätoriſchen Edict ihren Urſprung verdanken. Von der andern Seite ſchließen ſie ſich aber der Eintheilung an, indem ſie die Form einer der beiden Claſſen annehmen.

b) Eine Aufzählung der Erwerbsarten giebt Varro (de R. R. II 10), aber nur für das Eigenthum an Sclaven und zwar für das quiritiſche. Er lehrt, wonach der Käufer zu forſchen habe, um ſich zu überzeugen, daß der Verkäufer wirklich Eigenthümer ſei: In emtionibus dominum legitimum sex fere res perfoiunt: si hereditatem iustam adiit, si, ut debuit, mancipio ab eo accepit, a quo iure civili potuit, aut si in iure cessit cui (l. qui) potuit cedere et id (ibi) ubi oportuit, aut si usu cepit, aut si e praeda sub corona emit, tumve cum in bonis sectioneve cuius publice venit. Eine andere, zum Theil vollſtändigere Aufzählung hat Ulpian (XIX 2): Singularum rerum dominia nobis adquiruntur mancipatione, traditione, usucapione, in iure cessione, adiudicatione, lege, ſie erſtreckt ſich auf alle Sachen, beſchränkt ſich aber ebenfalls auf das quiritiſche Eigenthum, und ſchließt überdieß die adquisitiones per universitatem aus. Gaius (II 15 sqq.) zieht auch die Erwerbungen aus dem Jus Gentium herein, er nennt mancipatio und traditio, in iure cessio, usucapio (alle dieſe faßt er unter den Begriff der Alienation), ſodann occupatio, alluvio und andere Fälle der Acceſſion, ſ. g. Specification, dann geht er über auf die adquisitiones per universitatem.

a) Dieſen Fall meint Cicero (de invent. I 45: — si dici possit ex hostibus equus esse captus, cuius praedae sectio non venierit —.

b) Gell. XIII 24 a. E. Hier wird bemerkt, die Beuteſachen ſelbſt hießen praeda, manubiae dagegen das daraus für das Aerar gelöſte Geld.

c) Der Ausdruck wird abgeleitet von den Kränzen, mit welchen die Kriegsgefangenen zum Verkauf ausgeſtellt wurden. Dieſe Sitte iſt eine Thatſache, aber damit iſt noch keineswegs erwieſen, daß ſie es iſt, welche die erſte Veranlaſſung zu jener Benennung gegeben hat, es läßt ſich auch der umgekehrte Fall denken. Wahrſcheinlich bedeutet der Name urſprünglich die Oeffentlichkeit des Verkaufs, der vor dem Volk, im Ring, unter dem Umſtand des Volks geſchah. Gell. VII 4. — Bei Gaius und Ulpian kommt dieſer Kauf nicht mehr als eine beſondere Eigenthumserwerbsart vor, ohne Zweifel, weil er es nicht mehr war, alſo in dieſer Hinſicht wie ein anderer Kauf behandelt wurde.

d) Im erſten Fall nimmt der Staat ſelbſt die Sectio vor, hier verkauft er die Sectio an einen Andern.

dieſen Verkäufen aufgeſteckt, er bezeichnete die Beute, dieſes Zeichen wurde nachher auf alle derartige Verkäufe von Staatswegen übertragen.[e])

Jener Erwerbung beweglicher Sachen entſpricht bei Grundſtücken der Uebergang des ager publicus in das Privateigenthum. Auch dieſer geſchah auf doppelte Art (entſprechend der Vertheilung und dem Verkauf der Beute), entweder durch Aſſignation, die durch eine lex agraria oder de coloniis deducendis angeordnet, von den dadurch ernannten Magiſtraten ausgeführt wurde, oder durch quäſtoriſchen Verkauf (ager quaestorius § 223 g. E.). In ſpäteren Zeiten pflegte die Aſſignation bei italiſchem Land durch Mancipation von den Magiſtraten an die Empfänger, in den Provinzen durch einen Scheinverkauf (nummo uno vendere) und Beſitzüberlieferung zu geſchehen;[f]) hier iſt alſo die Aſſignation nicht mehr ſelbſt eine beſondere Erwerbsart, ſondern nimmt die Form einer andern, der Mancipation oder Tradition, an, und daſſelbe galt ohne Zweifel (eben wie nach Note c a. E. bei dem Verkauf der Kriegsgefangenen) auch von dem quäſtoriſchen Landverkauf. — Auch das prätoriſche Recht hat Erwerbungen durch Decret des Magiſtrats, die einzelne Sachen betreffen, z. B. das possidere iubere wegen verweigerter cautio damni infecti (§ 231 Note u), doch könnten dieſe auch unter den Geſichtspunkt einer Tradition und Occupation gebracht, wenigſtens als bloße anomale Geſtaltungen dieſer Erwerbsarten betrachtet werden.

Unter dieſe Rubrik der Erwerbung gehören aber überhaupt alle die Fälle, wo Güter, die dem Staat zugefallen waren (bona publicata): von Schuldnern des Staats (§ 179), von Verurtheilten, oder aus einem andern geſetzlichen Grund, durch die Behörden (publice) verkauft wurden, deren Käufer (sectores, oder mit einem allgemeineren Namen bonorum emtores) das Eigenthum an den dazu gehörigen Sachen durch die Addiction als Univerſalſucceſſoren erwerben. Dieſen ſchließen ſich ſpäter die venditiones bonorum an, welche die Prätoren (als Executionsmittel für Privatgläubiger § 179) eingeführt haben, und die für die bonorum emtores eine prätoriſche Univerſalſucceſſion und damit das bonitariſche Eigenthum zur Folge haben.[g])

Im juſtinianiſchen Recht ſind die hier genannten Erwerbungen entweder überhaupt wegfallen, wie die Verkäufe von Gütern als Geſammtheiten bei der Beute und zur Execution, indem an ihre Stelle Subhaſtationen der einzelnen Stücke getreten ſind, theils ſind ſie, wie dieß bei den Subhaſtationen der Fall iſt, keine beſonderen Erwerbsarten mehr, ſondern geſchehen in einer der gewöhnlichen Formen, namentlich durch Tradition. Nur der Kauf der dem Fiscus als vacant oder durch Confiscation angefallenen Güter bildet noch eine beſondere adquisitio per universitatem, wodurch das Eigenthum an den Käufer ohne Tradition übergeht.[h])

2) Die erſten Erwerbungen waren den älteſten Römern die durch den Staat vermittelten, jener Erwerb aus der Beute bei beweglichen, und Aſſignation oder quäſtoriſcher Verkauf bei unbeweglichen Sachen. Sollte nun aber

e) Paul. Diac. ex Festo: Hastae subliciebantur ea, quae publice (d. i. durch einen Magiſtrat im Namen des Volks) venum dabant —. Für einen Privatverkauf dagegen an die Meiſtbietenden wird das Wort auctio gebraucht, daher wählt Cicero (agraria I 1. 2) dieſes Wort, um das Verfahren eines Tribuns zu tadeln: proscribit auctionem publicorum bonorum — auctionem populi romani proscriptam a tribuno plebis —.

f) Rudorff Ackergeſetz des Sp. Thorius, Zeitſchrift für geſch. Rechtswiſſ. X S. 115 ff.

g) Gai. III 80. Ueber dieſe verſchiedenen Fälle vgl. u. a. Stieber de bonorum emtione apud vet. Rom. 1827.

h) Vgl. L. 54 pr. D. de H. P. (5, 3).

Eigenthum aus einer Hand in die andere übergehen, wofür der Geist des alten Rechts ebenfalls eine solenne Form forderte, so lag dem damaligen Rechtsbewußtsein keine näher, als die Anwendung der gerichtlichen Vindication. Darin besteht die In Jure Cessio, welche an die obigen Erwerbungen dadurch sich anknüpft, daß sie unter der Autorität des Magistrats durch eine Addiction desselben vor sich geht. Der Eigenthümer begiebt sich mit dem, an welchen er veräußern will, vor den Magistrat, bei dem eine Legis Actio vorgenommen werden kann. Der Erwerber tritt als Kläger auf und sagt die Vindicationsworte, der Veräußerer unterläßt die Contravindication, dem zu Folge addicirt der Prätor jenem die Sache.[i]) In dieser Anwendung auf die Eigenthumsübertragung war die In Jure Cessio schon zu Gaius' Zeit und früher selten geworden (§ 236 Note e), aus dem justinianischen Recht ist sie überall verschwunden.

3) Neben der In Jure Cessio entstand ein reiner Privatact für die Uebertragung des Eigenthums, eine Handlung, die in dem alten Rechtsverkehr überhaupt eine sehr bedeutende Stelle einnimmt: die Mancipation.[k]) Der Act geht vor sich in Gegenwart von fünf Zeugen, mündigen römischen Bürgern (oder Latinen), und einer sechsten Person derselben Qualität, die eine Wage hält und libripens genannt wird. Der Erwerber (qui mancipio accipit) ergreift die Sache mit den Worten: hunc ego hominem ex iure quiritium meum esse aio, isque mihi emtus est hoc aere aenaeque libra, schlägt mit einem Stück Erz an die Wage (»rauduscullo libram ferito«),[l]) und giebt es gleichsam als Kaufpreis an den Veräußernden.[m]) Bewegliche Sachen müssen gegenwärtig sein, und es können nicht mehr als auf einmal ergriffen werden können, auf einmal mancipirt werden; anders bei Grundstücken, hier fällt das Ergreifen, damit auch die Nothwendigkeit der Anwesenheit bei dem Grundstück weg, und es können mehrere und an verschiedenen Orten liegende zugleich mancipirt werden. Ein Besitzerwerb ist mit der Mancipation nicht verbunden, die Tradition ist ein davon ganz verschiedener Act, dieß ist am klarsten bei Grundstücken,[n]) aber auch bei beweglichen Sachen ist jenes Ergreifen, das hier ein wesentliches Stück der Mancipation ist, nicht als Apprehension des Besitzes zu verstehen,[o]) obwohl sich natürlich auch diese Wirkung, wenn es die Absicht war, damit verbinden konnte, und gewöhnlich damit verband. Die Mancipatio wird eine imaginaria venditio genannt, sie ist einem Verkauf nachgebildet, bei dem der Kaufpreis zugewogen ward, sie selbst aber ist eine bloße Form, welche anwendbar ist, aus welchem Grund auch das Eigenthum übertragen werden soll, ob vermöge eines wirklichen Verkaufs (der dann ein von der Mancipation ganz abgesondertes Rechtsgeschäft ist), oder einer Schen-

---

i) Gai. II 24 Ulpian. XIX 9 Isidor. V 25 cessio est propriae rei concessio — nam aliena restituimus, non cedimus, nam cedere proprie dicitur qui contra veritatem alicui consentit.

k) Gai. I 119—122 Ulpian. XIX 3—6. [Leist Mancipation und Eigenthumstradition (1865) S. 1—199 und Civilistische Studien IV (1877) S. 133—153, Bechmann Kauf I (1876) S. 47 ff.]

l) Varro de L. L. V. 163. [Worte des Libripens. R. — Vgl. Karlowa Rechtsgeschäft 1877 S. 186.

m) Damit war alles Wesentliche geschehen. Gewöhnlich aber beschloß den Act noch eine Aufforderung (ob von dem Mancipanten oder dem Empfänger, ist ungewiß) an eine Person, zu sehen, daß alles gehörig geschehen sei, diese Aufforderung hieß antestari aliquem, der Aufgeforderte selbst antestatus. Vgl. Huschke T. Flav. Syntr. donationis instrum. p. 43 sqq. und Walch de antestato in mancipatione 1840. *n*) S. auch Gai. IV 131.

o) So wenig als derselbe Act bei der Vindication (§ 161).

tung u. s. f.[p]) Die Mancipation, wie die In Iure Cessio wird durch die Zwölf Tafeln bestätigt.[q])

---

p) Der allgemeinste Ausdruck für die Form ist: quod per aes et libram geritur. Die Handlung, von der hier die Rede ist, heißt mancipium, mancipii datio, mancipatio. Das Wort nexum haben einige der alten Juristen in jenem allgemeinsten Sinn gebraucht, andere haben so die Handlung in ihrer Anwendung auf Obligationen (ihre Entstehung und Aufhebung) genannt: nexi datio, nexi liberatio, und unterscheiden so das nexum von dem mancipium. Beides kann auch zusammen vorkommen, mit der Mancipation kann sich eine Obligatio verbinden. So verknüpft sich auch bei dem testamentum per aes et libram mit der Mancipation des Vermögens noch ein anderer Act, die nuncupatio. Eine besondere Anwendung der Aes et Libra Solennität ist die coëmtio, als Entstehungsart der Manus über eine Frau. Vgl. über jene Sätze Varro de L. L. VII 105. Fest. v. nexum. Cic. top. 5. [Nach der Ansicht des Verfassers und Jherings (Geist II 2 S. 569) ist also die Mancipation ein reiner Formalact gleich der in iure cessio. Allein dieser Ansicht, so allgemein sie verbreitet ist, stehen folgende Gegengründe entgegen. Einmal ist die Mancipation Erwerbshandlung, nicht wie die in iure cessio eine Schutzhandlung. Für Erwerbs- und Verpflichtungshandlungen aber gilt das Princip, daß der nackte Vertrags- und Veräußerungswille zur Ergänzung einer civilen Rechtswirkung nicht genügt, wenn er nicht in einer civilrechtlich anerkannten causa verkörpert ist (Ulp. 19 L. 7 § 2 D. de pact. 2, 14). Zweitens hat sich die Mancipation von der materiellen causa emptionis niemals ganz abgelöst. Dieß ergiebt sich aus dem zweiten Theil des Formulars isque mihi emptus esto hoc aere aheneaque libra, der nicht mit Jhering auf die nexi liberatio, welche überall nicht in das Kaufgeschäft gehört, sondern auf die Nothwendigkeit der reellen Preiszahlung nach § 41 I de rer. div. (2, 1) zu beziehen ist, weshalb der Verkäufer mit der actio auctoritatis auf das Doppelte haftet und bei Schenkungen und Fiducia, wo die Evictionsleistung wegfällt, nur nummo uno mancipirt wird, vgl. L. 37 C. de don. (8, 53) und die spanische Fiduciartafel (Zeitsch. für R. G. IX (1870) S. 118). Endlich drittens wird bei Eigenthumsentäußerungen zu anderen Zwecken als dem wirklichen Verkauf statt der emptio die donationis oder fidei fiduciae causa genannt, das Geschäft bleibt aber gleichwohl noch eine emptio venditio: neben dem raudusculum der alten imaginären venditio erscheint nämlich entweder ein pretium (fr. Vat. 50) oder ein nummus unus; denn ohne dieses wäre kein Kauf mehr, mit dem Einen oder dem Andern aber ist es insofern noch ein Kauf, als der Kaufpreis facultativ ist L. 22 § 3 L. 46 D. locati (19, 2). Die Mancipation ist mithin entweder 1) Scheinkauf und wirklicher Kauf oder 2) Scheinkauf und Kauf zu einem andern Zwecke, oder 3) Scheinkauf, wirklicher Kauf und Kauf nummo uno, was noch Leist Mancipation S. 161. 170. 176 bestreitet, nunmehr aber die Fiduciartafel Z. 15 deutlich ergiebt, vgl. Krüger, Krit. Vers. S. 43. R.]

q) Fragm. vat. 50: — quia et mancipationem et in iure cessionem lex XII tabularum confirmat. Die Stelle für die Mancipation ist wahrscheinlich die von Festus (v. nuncupata) gegebene: cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto. [Aus der Zusage — nicht wie Jhering Geist (II 2 S. 571) annimmt, aus dem furtum nec manifestum des Kaufpreises haftet der Verkäufer im Fall der Eviction und für Mängel auf das Doppelte (Cic. de off. 3, 16 ac de iure quidem praediorum sanctum est apud nos iure civili, ut in his vendendis vitia dicerentur quae nota essent venditori. nam cum ex XII Tabulis satis esset ea praestari quae essent lingua nuncupata, quae qui infitiatus esset dupli poenam subiret, a iureconsultis etiam reticentiae poena est constituta. Paul. sent. 2, 17, 3) res empta mancipatione et traditione perfecta si evincatur, auctoritatis venditor duplo tenus obligatur. Diese Verpflichtung auf das Doppelte kann durch Bürgenstellung verstärkt werden, eine solche Verstärkung der actio auctoritatis nannte man satisdatio secundum mancipium zum Unterschiede von der Verpflichtung des sponsor oder fidepromissor für die verborum obligatio: Cic. ad Att. 5, 1. 2. Sunt aliquot satisdationes secundum mancipium, in his et Memmianorum praediorum vel Atilianorum. Grammatici Latini ed. Keil IV p. 300 s. a. m. satis secundum mancipium und die spanische Fiduciartafel Z. 15: pecunia praesenti venderet, mancipio pluris sestertio nummo uno invitus ne daret neve satis secundum mancipium daret neve ut in ea verba quae in verba satis secundum mancipium dari solet repromitteret neve simplam neve *(duplam)* cf. Varro de L. L. VI 74 M. Der Bürge wurde im gemeinen Leben (vulgo) auctor secundus genannt L. 4 pr. L. 56 pr. D. de evict. (21, 2), sei es weil er in der Kaufurkunde den zweiten Platz einnahm oder weil er erst nach Excussion des Verkäufers belangt zu werden pflegte. Die Verpflichtung des Verkäufers ist also strenger als gewöhnlich; nach den Regeln der condictio sine causa würde er im Fall der Eviction nur den Kaufpreis zurückgeben. Der Grund der größeren Strenge ist die infitiatio vor den Volkszeugen, die Lüge und Täuschung in Betreff des Eigenthums und der Gewähr. Daraus

Aber während die früher erwähnten Erwerbungen des quiritischen Eigenthums bei allen Sachen stattfanden, welche dieses Eigenthums fähig sind, ist die Mancipation auf gewisse Gegenstände eingeschränkt. Diese heißen eben darum Gegenstände der Mancipation, res mancipi (mancipii),[r]) die übrigen werden als res nec mancipi ihnen entgegengesetzt.[s])

Von den Sachen sind res mancipi und also Gegenstände der Mancipation als Eigenthumsübertragung: 1) italische Grundstücke (seien es praedia rustica oder urbana); 2) Sclaven; 3) einheimische Zug- und Lastthiere (quadrupedes quae dorso collove domantur), also Rinder, Pferde, Maulesel, Esel, Kameele und Elephanten sind res nec mancipi. Die Proculianer forderten aber auch bei jenen den wirklichen Gebrauch zum Ziehen oder Tragen, oder wenigstens die Erreichung des dazu tauglich machenden Alters, die Sabinianer hielten sie von der Geburt an für res mancipi.[t]) Außer diesen Sachen sind noch res mancipi: 1) servitutes praediorum rusticorum (§ 253. 256); 2) freie Menschen, wenn sie in potestas, manus oder mancipium sind (§ 214, 5): 3) unter Umständen auch ein Vermögen (familia), nämlich bei der Errichtung eines Testaments.

Man hat über den Grund, auf dem jene Unterscheidung beruht, unzählige Meinungen aufgestellt.[u]) Diese Mannigfaltigkeit der Ansichten ist dadurch entstanden, daß man nur darauf ausgegangen ist, das gemeinschaftliche Merkmal der res mancipi gegenüber den res nec mancipi aufzufinden, und etwa ein solches, das jenen ein hinlängliches (politisches oder nichtpolitisches) Gewicht gebe, um ihre besondere Hervorhebung erklärlich zu machen.[v]) Aber damit ist das Problem nicht zu lösen, es kommt vielmehr darauf an, den Zusammenhang

erklärt sich zugleich die mancipatio nummo uno: wo keine Gewähr geleistet wird, mußte man die simpla auf ein Minimum reduciren; ganz weglassen konnte man sie nicht, weil ohne Geld kein Kauf existirt und seit der Silberwährung konnte das Raudusculum nicht mehr zum Uebergang des Eigenthums ausreichen (§ 241). Die Verpflichtung zur Gewährleistung fällt aber gesetzlich weg, wenn der Käufer usucapirt hat (L. 54 D. de evict. 21, 2), der Verkäufer hat gegen die Regreßklage nach 1, 2, 5 Jahren eine Einrede, welche die Byzantiner exceptio annalis contractus italici nannten: L. 1 D. de ann. exc. (7, 40) L. 14 pr. C. de serv. (3, 34) (vgl. § 240 i), die Bürgen schützte die lex Furia de sponsu, indem sie die Verpflichtung auf ein biennium herabsetzte, welches in der satisdatio secundum mancipium praediorum als eines besonders wichtigen Objects seinen Ausgangspunkt hatte, vgl. Gai. III 121 fr. Vat. 334. L. 72 D. de procur. (3, 3) L. 37 L. 69 D. de fidei. (46, 1) L. 38 § 4 L. 71 § 1 D. de solut. (46, 3) L. 4 D. de div. temp. (44, 3) L. 25 § 1 D. ratam (46, 8) u. a. m. R. — Ueber die satisdatio secundum mancipium vgl. noch Bechmann Kauf I (1876) § 48].

r) Niebuhr röm. Gesch. I Anm. 1044. Die Bemerkung, daß mancipi der contrahirte Genitiv sei, hat schon Vossius gemacht de arte gramm. III 46.

s) Ulpian. XIX 1 Gai. II 15—17 I 120.

t) Ob Isidorus (orig. IX 4, 45), wenn er sagt: haec enim animalia statim ut nata sunt, mancipium esse putantur: nam et ea, quae in bestiarum numero sunt, tunc videntur mancipium esse, quando capi sive domari coeperunt, eine solche dritte Ansicht wirklich in seinen Quellen vorfand, oder ob er nur mißverstand, was er von der Möglichkeit des Eigenthums überhaupt las (Gai. II 67), mag dahin gestellt bleiben.

u) Die neueren stellt zusammen Danz Lehrbuch der Gesch. d. R. R. § 119 [vgl. Mommsen Staatsrecht II (1887) S. 391. Leist Civilistische Studien IV (1877) S. 137 ff.]

v) So hat man die res mancipi als diejenigen erklärt, die für die Römer, als Ackerbau treibendes Volk, in alter Zeit die kostbarsten gewesen seien (Hugo), oder für Pertinenzen eines Landguts, dieses eingeschlossen (Walter), oder als die censirbaren Sachen (Niebuhr, der aber mancipium für Eigenthum nimmt, und daher res mancipii für Gegenstände des quiritischen Eigenthums, oder als die Gegenstände der Beute (Manhayn über den Ursprung und die Bedeutung der r. m. u. n. m. im alten R. R. 1823). Es war nicht der Mühe werth, die Priorität der zuletzt erwähnten Meinung dem dafür angeführten Schriftsteller zu bestreiten, wie es seiner Zeit geschehen ist. Sie liegt so nahe, daß man sehr leicht darauf kommen konnte, es ist aber mit ihr allein noch nichts gewonnen, wenn nicht die rechte Folgerung daraus gezogen wird.

jener als res mancipi hervorgehobenen Sachen mit der Mancipation zu ermitteln. Vor allem muß das Verhältniß dieser Sachen zu der Mancipation selbst festgestellt werden. Eine gewöhnliche Vorstellung ist: res mancipi seien Sachen, welche mancipirt werden müßten, um vollständig, d. i. zu quiritischem Eigenthum veräußert zu werden.[w]) Diese Vorstellung ist schon deswegen unrichtig, weil die Mancipation nichts weniger als die ausschließliche Erwerbsart dieser Sachen, ja nicht einmal die ausschließliche Veräußerungsart ist, sie können auch durch In Jure Cessio veräußert werden.[x]) Vielmehr sind sie zu bestimmen als Gegenstände, die mancipirt werden können, so daß bei allen andern die Mancipation unanwendbar ist, keine rechtliche Wirkung hat. Dieß ist für gewisse res nec mancipi unwidersprechlich; die Servituten sind theils res mancipi, theils res nec mancipi, niemand versteht hier die Eintheilung so, daß alle Servituten mancipirt werden könnten, und daß die Rusticalservituten, weil sie als res mancipi erklärt seien, mancipirt werden müßten, vielmehr muß jeder zugeben, daß nur die letzteren der Mancipation fähig sind.[y]) Warum sollte nun bei andern Gegenständen die Eintheilung plötzlich eine andere Bedeutung haben? Daß dieß nicht so ist, zeigt zum Ueberfluß Ulpian, welcher die Mancipation propria species alienationis rerum mancipi nennt; was er damit meint,[z]) ergiebt sich daraus, daß er im Gegensatz dazu die usucapio und in iure cessio eine communis alienatio et mancipi rerum et nec mancipi nennt (und er wiederholt dieß auch bei den folgenden Erwerbsarten), also die Mancipatio ist nach ihm keine solche, d. i. sie findet nicht auch bei res nec mancipi statt. Eben so sagt er von der Tradition, sie sei propria alienatio rerum nec mancipi, es ist von selbst klar, daß er ihr damit die Eigenschaft einer Alienation bei res mancipi abspricht.[aa])

---

w) Von diesem Standpunkt kommt man auf die gewöhnlichen Erklärungen, die nur erklären wollen, warum man für die Veräußerung eine feierliche Form gefordert hat, nicht aber, warum diese Form die Mancipation ist.

x) Was man eigentlich bei jener Vorstellung im Sinn hat, ist, daß die res nec mancipi durch bloße Tradition veräußert werden können; man verläßt also, indem man sie erklären will, die römische Eintheilung, und substituirt ihr stillschweigend die in res quae traditione alienari possunt und non possunt. Würde nun diese auch zufällig ganz mit der in res nec mancipi und mancipi äußerlich zusammentreffen, so wäre die letztere doch immer eine andere, wie sich schon aus der außerdem ganz unerklärlichen Benennung ergiebt, aber jenes ist nicht einmal der Fall, es giebt res nec mancipi, bei denen die Tradition keine civilrechtliche Wirkung hat.

y) Gai. II 29: Sed iura praediorum urbanorum in iure tantum cedi possunt, rusticorum vero etiam mancipari possunt.

z) Es könnte nämlich entweder heißen: die res mancipi können nur durch Mancipation gegeben werden, oder: die Mancipation ist nur bei res mancipi anwendbar. Das erste wäre ein offenbar falscher Satz, also bleibt allein das zweite, und dieß wird durch das im Text Folgende bestätigt. [Außerdem durch Cic. top. 10 finge mancipio aliquem dedisse id quod mancipio dari non potest (schon Boethius erklärt dies durch: si quis rem nec mancipi mancipaverit), num idcirco id eius factum est, qui accepit? aut num is, qui mancipio dedit, ob eam rem se ulla re obligavit? R.]

aa) Ulpian. XIX 3. 7. 8. 9. 16. 17. Daß man im bürgerlichen Verkehr zuweilen die Mancipation auf solche res nec mancipi, auf die man ein großes Gewicht legte, und deren Veräußerung und Erwerbung man daher mit einer gewissen Solennität umgeben wollte, angewendet habe, ist eine Möglichkeit, die auch ohne besonderes Zeugniß zugegeben werden kann, die aber den aufgestellten Begriff nicht verändert. Ein Jurist, dem ein solcher Fall vorgelegt worden wäre, würde respondirt haben: ist dir diese Sache bloß mancipirt worden, nicht auch tradirt, so bist du nicht Eigenthümer geworden, ist das letztere zugleich geschehen (wie es bei der Mancipation beweglicher Sachen gewöhnlich ist), so hast du Eigenthum durch die Tradition erworben, das Hinzukommen des juristisch wirkungslosen Acts der Mancipation schadet nicht, und natürlich ist es dir überdieß unverwehrt, deine s. g. Mancipationszeugen und Libripens als Beweiszeugen für die geschehene Tradition zu benutzen. — Als Zeugniß für eine solche Anwendung der Mancipation hat man Tac. annal. I

Nun läßt sich erst die Frage nach dem Grund der Unterscheidung richtig fassen und beantworten. Die Frage ist: warum sind bloß jene Dinge, die darum unter dem Ausdruck res mancipi zusammengefaßt werden, als Gegenstände der Mancipation anerkannt worden? Dieser Grund muß in der Mancipation selbst gesucht werden, zugleich aber müssen wir eben darum von den Gegenständen absehen, auf die offenbar diese Handlung von Anfang nicht berechnet war, auf die sie erst nachher übergetragen worden ist. Dieß sind alle die, bei denen das manu capere, der prägnanteste Theil der Handlung, von dem sie den Namen hat, nicht stattfand: Grundstücke, Rusticalservituten, Familia. Eine Erklärung, die nicht auf diese paßt, wird so wenig eine unvollkommene genannt werden können, daß dieß vielmehr zu den Kennzeichen ihrer Richtigkeit gehört. Es bleiben uns also Menschen und die größeren Vieharten übrig. Dieß nun sind gerade die Sachen, welche bei dem Verkauf der Beute vorkommen (s. oben 1), die in ihren zum Verkauf geschickten Bestandtheilen eben aus Kriegsgefangenen und weggetriebenem Vieh bestand.[bb]) Und so ist

---

73 angeführt, wo von der Mancipation einer Statue die Rede sei, aber Tacitus spricht ausdrücklich von dem Fall der Veräußerung eines Grundstücks mit der darauf befindlichen Statue, nicht von einer Mancipation der Statue als einer besonderen Sache. Ein zweites Zeugniß hat man bei Plin. hist. nat. IX 60 (35) gefunden. Dieser, die Luxusartikel: Perlen und kostbare Gewänder, denen die Mode fast gleichen Werth beilege, gegen einander abwägend, bemerkt: et hoc tamen (er spricht von Perlen erster Größe) aeternae prope possessionis est, sequitur heredem, in mancipatum venit ut praedium aliquod, conchylia et purpuras omnis hora atterit —. (An einem andern Ort vergleicht er in dieser Hinsicht noch die Parfümerien mit jenen beiden Artikeln, wodurch die Gewänder auf eine Mittelstufe sich erheben: haec est materia luxus e ouuctis maxime supervacui. Margaritae enim gemmaeque ad heredem tamen transeunt, vestes prorogant tempus, unguenta illico exspirant ac suis moriuntur horis, XIII 4). Dirksen (vermischte Schriften 1841 S. 78 ff.) will jene Stelle, um eine Mancipation der Perlen zu entfernen, von einer Gesammtmancipation anderer Objecte (und zwar unter Lebenden) erklären, bei der die Perlen zurückbehalten, also von der Mancipation ausgenommen würden, eine Erklärung, die geradezu unmöglich ist, nicht weniger nach dem Resultat (was ist das für eine res mancipi, bei deren Mancipation es jemanden hätte einfallen können, eine Perle, die außerdem mit inbegriffen gewesen wäre, auszunehmen?) als nach den Worten (in mancipatum venit, — Dirksen's Plinius bezeichnet damit das, was der römische wie jeder andere Römer mit in mancipatum non venit ausgedrückt hätte). Vgl. dagegen Rudorff Minutiorum sententia inter Gen. et Vit. dicta (1842) p. 11. 12. Die Stelle des Plinius läßt eine doppelte Erklärung zu. Geht man davon aus, kein besonderes Gewicht auf in mancipatum zu legen (und das ist bei einem nichtjuristischen Schriftsteller sehr wohl zulässig), so stellt sich folgender Sinn heraus: eine solche Perle kommt vom Vorfahr auf den Nachkommen, sie geht auch unter Lebenden von Hand zu Hand, ihre Dauer ist der eines Grundstücks zu vergleichen. Hält man aber jene Voraussetzung für bedenklich, und bleibt bei der Mancipation der Perlen stehen, so sagt Plinius: man stellt sie als ein dauerndes Gut den Grundstücken gleich, und sucht sich daher des Erwerbs durch den Gebrauch umständlicher Solennitäten zu sichern, deren Anwendung bei einem vielleicht nicht weniger kostspieligen, aber schnell verbrauchten Gegenstand eine Lächerlichkeit wäre. Nach der ersten Erklärung hört die Stelle völlig auf, für die Mancipation in Betracht zu kommen, aber auch nach der zweiten alterirt sie, wie bemerkt, die Lehre von den res mancipi und ihrer Bedeutung nicht. Das ist überdieß klar, die Aeußerung des Plinius wird hier gerade dadurch, daß die Perlen res nec mancipi sind, und die Mancipation bei ihnen keine juristische Bedeutung hat, desto nachdrücklicher. [Huschke, Zeitschr. für gesch. R. W. XII Num. 9, bringt noch eine dritte, schon von F. C. Conradi aufgestellte Erklärung in Erinnerung, nach welcher das in mancipatum venit ut praedium aliquod die Tauglichkeit der Perlen bezeichnet, für die Verpflichtungen eines Manceps gegen den Staat statt der üblichen praedia (Richter's Jahrbb. V, 605) als Sicherheit zu dienen. R.]

bb) Wer glaubt, bei den Raubzügen, in denen die Kriege der ältesten Römer regelmäßig bestanden, hätte man sich mit Schafen, Ziegen, Schweinen befaßt, der möge, denn wir haben für jene Verhältnisse ein uns gleichzeitiges Beispiel, bei den Tscherkessen nachfragen, ob sie bei ihren Einfällen in das Gebiet der Grenzkosaken nach andern lebenden Wesen greifen, als Menschen, Pferden, Rindern, und ob sie den Rath, eine Heerde Schafe heimzutreiben, als einen dankenswerthen aufnehmen würden. [Vgl. jedoch z. B. 2 Buch der Chron. c. 14, 15.]

denn die Mancipation jenem Kauf aus der Beute nachgebildet; wie diese Sachen durch eine natürliche Ergreifung in die Macht des römischen Volks gekommen waren, so kamen sie durch eine civilrechtliche Ergreifung, mancipium, in die Macht des einzelnen Bürgers, und eben so auch von einer Hand in die andere, denn bei diesen Sachen wurde es gestattet, ohne in iure cessio, durch eine ihrer ursprünglichen Erwerbung nachgeahmte Solennität in Gegenwart von fünf, den Umstand des Volks repräsentirenden Zeugen das Eigenthum zu übertragen. Die Eigenschaft einer res mancipi bedeutete damals nicht eine Beschränkung, sondern eine Erweiterung ihres Erwerbs, die Befreiung von der Nothwendigkeit der In Iure Cessio; diesen Vortheil wollte man nun auch den Grundstücken und gewissen damit verbundenen Rechten zuwenden, auf welche die Mancipation ausgedehnt, und die somit unter die Zahl der res mancipi aufgenommen wurden. Zuletzt betrachtete man auch das Vermögen, um eine testamentarische Verfügung außer dem testamentum calatis comitiis und in procinctu möglich zu machen, als einen mancipirbaren Gegenstand. Erst später, als für res nec mancipi eine noch bequemere Veräußerung in der Tradition entstand, konnte der Umstand, daß eine Sache (dieß gilt aber auch bloß von Sachen) res mancipi war, als eine Erschwerung ihrer Veräußerung erscheinen. Dieser Zeit erst gehört die Auffassung der res mancipi als der kostbareren Sachen an, worin man eine Rechtfertigung jener Erschwerung fand.[cc])

Dem justinianischen Recht ist die Mancipation fremd, die Unterscheidung von res mancipi und nec mancipi hat Justinian zum Ueberfluß noch ausdrücklich bei Gelegenheit seiner neuen Bestimmungen über die Usucapion aufgehoben.[dd])

4) Wenn der Richter im Eigenthumsproceß das Eigenthum des Klägers anerkennt, so ist dieß für diesen keine Eigenthumserwerbung, denn entweder ist er Eigenthümer, und kann es also nicht erst werden, oder er ist es nicht, dann wird er es nicht durch die Sentenz, die diesen Zweck nicht hat, sondern nur dominium quod est declarare debet.[ee]) Aber es giebt allerdings eine Sentenz, welche den Zweck und die Wirkung hat, Eigenthum zu übertragen, nämlich die Sentenz in Theilungsprocessen, insofern sie eine Adjudication enthält (§ 166 a. A.). — Die Adjudication ist daher eine Eigenthumserwerbsart, durch sie selbst, ohne daß noch ein anderer Act hinzukommen müßte, geht das Eigenthum an der adjudicirten Sache über, mag sie res mancipi oder nec mancipi sein.[ff]) Sie ist eine derivative Erwerbung, auf den Erwerber geht der bisherige Eigenthumsantheil der andern Partei über, hatte diese kein Eigen-

---

cc) Gai. I 192 betrachtet aus diesem Gesichtspunkt den Satz, daß eine Frau res mancipi nicht ohne Auctoritas Tutoris veräußern kann (vgl. § 202, 2 b). Eigentlich stammt diese Unfähigkeit, die er durch die größere Kostbarkeit der res mancipi erklären will, aus der Unfähigkeit der Frauen zu Civilrechtsgeschäften. Als die Veräußerung der res nec mancipi durch Tradition, also durch einen Act, der kein civile negotium ist, möglich geworden war, blieben sie nur in Beziehung auf res mancipi beschränkt, deren Veräußerung nach wie vor ein civile negotium voraussetzte.

dd) Cod. VII 31: de usuc. transform. et de sublata differentia rerum mancipi et nec mancipi.

ee) Vgl. L. 8 § 4 D. si serv. vind. (8, 5).

ff) Ulpian. XIX 16 § 7 I. de off. iud. (4, 17). Nach fragm. vat. 47 ist anzunehmen, daß die Adjudication nur dann das quiritische Eigenthum bewirkte, wenn der Judex ex lege bestellt war, nicht, wenn seine Function bloß auf dem Imperium des Magistrats beruhte (§ 159), daß also in dem letzten Fall bloß das bonitarische ihre Folge war.

thum, ſo erwirbt auch der, welchem adjudicirt worden, nur die condicio usucapiendi.[gg])

5) Der Erbe wird durch Erwerbung des Erbrechts Eigenthümer der Sachen, deren Eigenthümer der Erblaſſer war. Dieß iſt eine Erwerbung, die mit dem Uebergang eines geſammten Vermögens verknüpft iſt, eine adquisitio per universitatem. Ihr ſchließen ſich andere adquisitiones per universitatem, theils nach Jus civile, theils nach prätoriſchem Recht, an. Ein ſolcher Uebergang iſt theils die Folge eines ſelbſtändigen Rechts an dem Vermögen, theils der potestas oder manus, die über das bisherige Subject des Vermögens erworben wird. Die näheren Vorausſetzungen dieſes Erwerbs kommen bei den Rechten vor, von denen er eine Folge iſt.

6) Es giebt Fälle, wo unmittelbar durch eine rechtliche Vorſchrift (lege) Eigenthum erworben wird, die an gewiſſe Ereigniſſe dieſe Wirkung knüpft, ohne daß die Erwerbung ſich mit einem Willensact verbindet, und wo namentlich keine vermittelnde Thätigkeit des Erwerbers erforderlich iſt. Dahin kann der Erwerb einer vermachten Sache gehören, wovon im Erbrecht die Rede ſein wird. Ferner ſind die Fälle hieher zu rechnen, wo ein Eigenthümer das Eigenthum verwirkt, ſo daß es auf einen andern übergeht, wie z. B. der Eigenthümer durch Zolldefraudation das Eigenthum der Sache, die zu verzollen war, an den Zollberechtigten (den Fiscus oder Publicanus) verliert.[hh])

CCXXXIX. Wir ſchließen die Reihe der civilrechtlichen Erwerbsarten mit der, welche zur Ergänzung der übrigen beſtimmt iſt, mit der Erſitzung oder Uſucapion: der Erwerbung des Eigenthums durch fortgeſetzten Beſitz der Sache.[a]) Dieſes Inſtitut kommt in den Zwölf Tafeln unter dem Namen ususauctoritas (usus et auctoritas) vor,[b]) ſpäter heißt es ususcapio, usu-

---

gg) L. 17 D. de usurp. (41, 3).

hh) L. 14 D. de publicanis, vectigalibus et commissis (39, 4) L. 2 C. de vectig. et commissis (4, 61).

a) Für die Einzelheiten dieſer Lehre iſt vornehmlich brauchbar Unterholzner ausführliche Entwickelung der geſammten Verjährungslehre (1828) [2 Aufl. mit Nachträgen von Schirmer 1858], inſonderheit Thl. 2 S. 71—110, das Uebrige im erſten Theil verſtreut unter die Lehren von den andern Verjährungen.

b) Cic. top. 4: — ut quoniam ususauctoritas fundi biennium est, sit etiam aedium. At in lege aedes non adpellantur et sunt ceterarum rerum omnium quarum annuus est usus. Cic. pro Caec. 19: Lex usum et auctoritatem fundi iubet esse biennium. At utimur eodem iure in aedibus, quae in lege non appellantur. Das Wort bedeutet das auf dieſe Weiſe erworbene Recht, es bezeichnet das Hinzukommen des rechtlichen Elementes (auctoritas) zu dem factiſchen (usus), wie auch Modeſtinus L. 3 D. de usurpationibus et usucapionibus (41, 3) definirt: usucapio est *adiectio dominii* per continuationem possessionis temporis lege definiti; und vielleicht hatte auch Ulpian (XIX 8) in ſeiner, von Modeſtin offenbar copirten Definition (die drei letzten Worte ſind von den Compilatoren, denen das anni vel biennii nicht mehr paßte): usucapio est autem dominii adeptio per continuationem possessionis anni vel bienni, das Wort adiectio, das durch einen Abſchreiber verdrängt worden iſt, wie manche Kritiker in der Pandektenſtelle adeptio ſtatt des auffallenderen adiectio haben ſetzen wollen. [Iſidor V 25: usucapio est adeptio dominii per continuationem iustae possessionis vel biennii vel alicuius temporis. R.] Die Redeweiſe: ususauctoritas fundi biennium est, erklärt ſich ſo: der Erwerber kann ſagen, die Zeit iſt mein Recht. [Eine andere Erklärung hat Mommsen de auctoritate (1843) § 3 zu begründen verſucht. Nach ihm beſtimmt die Lex wörtlich nur das Ende der Gewährspflicht des Auctors, der ſich durch die Mancipation der Sache zur Vertretung und Evictionsleiſtung obligirt hat. Allein wo bliebe dann die Gewährspflicht des Cedenten? Und wäre nicht wenigſtens gleichzeitig in der Lex auch die Uſucapion anerkannt, da die Liberation des Auctors doch nur in dem Erwerb eigener Gewähr des Succeſſors ihren Grund haben kann? — Wieder anders überſetzt Schirmer Grundidee der Uſucapion 1855 S. 34: „der usus, der zugleich ein Bekräftigung iſt, muß zwei Jahr dauern". Den richtigen Weg hat ſchon Boethius (p. 308 Orell.)

capio.[c]) Als Ergänzung ist nachher die longi temporis praescriptio daneben getreten; im justinianischen Recht sind beide Institute verschmolzen, und ein drittes in der praescriptio xxx annorum hinzugekommen, welches sich jenen beiden als außerordentliche Ersitzung gegenüberstellen läßt. Wir beginnen mit der usucapio.

Die Usucapion ist eine rein civilrechtliche Erwerbung, daher ist sie für einen Peregrinen unmöglich.[d]) Sie setzt ferner voraus, daß die Sache des Eigenthums,[e]) und insbesondere des quiritischen Eigenthums fähig ist, daher findet sie keine Anwendung bei Provincialgrundstücken.[f]) Die Unterscheidung zwischen res mancipi und nec mancipi hat keinen Einfluß auf die Usucapion.

Die Bedeutung des Instituts als Ergänzung eines im allgemeinen rechtmäßigen oder als solchen vorauszusetzenden, aber doch irgendwie unvollkommenen Erwerbs, ist oben schon hervorgehoben worden (§ 233, 236). Die Usucapion ist nicht dazu erfunden, die Sache dem zu verschaffen, welchem sie nicht gebührt, und so ihm zu einem Gewinn auf Kosten des rechtmäßigen Eigenthümers zu verhelfen[g]; dieß gilt nicht allein von dem Fall, wo die Usu-

---

gezeigt, indem er usus für den Genetiv nimmt: aedium usus auctoritatem biennio fieri sentit „die Bekräftigung (Gewähr) des Besitzes eines Grundstücks soll ein zweijähriger, der übrigen Güter ein einjähriger Zeitraum sein". Damit ist übrigens noch gar nicht gesagt, daß „die Zeit allein sein Recht" sei, so wenig wie es Eins der übrigen Erfordernisse, z. B. Besitz oder Titel allein ist, wie die neuesten Schriftsteller (Schirmer, Stintzing, v. Scheurl) glauben, oder die bona fides, wie die ältern annahmen. Am allerwenigsten aber ist dadurch der Rechtsverlust des bisherigen Eigenthümers ausgeschlossen, ein Irrthum, in welchem Schmidt der principielle Unterschied 1853 S. 110 sogar das Charakteristische des römischen Rechts gegenüber dem deutschen gefunden hat. — Mit unserm Satze verbindet Burckhard Ztschr. für Rechtsgeschichte Bd. VII 1 (1868) S. 79—108 das Zwölftafelgesetz ‚adversus hostem aeterna auctoritas' und ‚rei furtivae auctoritas'. Dadurch soll der ganz neue Sinn entstehen, daß das Besitz- und Eigenthumsrecht beim Fundus 2 Jahre, bei den übrigen Sachen 1 Jahr, dem Fremden gegenüber aber das Eigenthumsrecht stets fortdauere. Allein um diesen Sinn herauszubringen, ist der Verfasser genöthigt, das Besitzrecht (usus) auf Staatsland und nur die auctoritas auf das Privatland zu beziehen. Er liest daher usus (et) auctoritas fundi biennium ceterarum rerum (sc. auctoritas) annus est, obgleich Cicero sagt quarum annuus est usus, abgesehen davon, daß die völlig differenten Functionen der Besitzbekräftigung und der Rechtsgewähr verwechselt werden. Vgl. dagegen Umfried Ztschr. für R. G. IX (1870) S. 195 f. R. — Klein Sachbesitz u. Ersitzung (1891) S. 233 ff.]

c) Gell. VII 10: Ut haec usucapio dicitur copulato vocabulo, *a* litera in eo tractim pronuntiata, ita pignoriscapio iunctae sunt partes et producte dicebatur — —. Perquod satis dilucet, hanc capionem posse dici quasi hanc captionem, et in usu et in pignore.

d) Ein Peregrine kann die Sache eines Römers im Besitz haben, dieser Umstand aber kann das quiritische Recht des Römers nicht aufheben, usus und auctoritas konnten sich nie in der Person des Peregrinen vereinigen, die letztere blieb daher immer dem Römer. Seit der Anerkennung des Jus Gentium wurde sie freilich unwirksam, insofern der Peregrine eine rechtmäßige Erwerbung, in der ihn der Prätor schützte, für sich anführen konnte. Jenen Satz enthält die Stelle der Zwölf Tafeln: adversus hostem aeterna auctoritas Cic. off. I 12. Hostis nennt die alte Sprache den Peregrinen; von dem perduellis, dem Feind, gilt der Satz nicht, kommt die Sache eines Römers in die Gewalt eines solchen, so geht die auctoritas unter (§ 241). [Mommsen (Note b) versteht das Gesetz von der unbegrenzten Vertretungspflicht des Römers, der an einen Peregrinen, oder an einen andern Römer verkaufte, von dem ein Peregrine die Sache im Recuperatorengericht vindicirt. R.]

e) Daher z. B. keine res sacra oder religiosa usucapirt werden kann, eben so wenig ein freier Mensch Gai. II 48. Wenn die Zwölf Tafeln besonders hervorgehoben haben, daß ein Begräbnißplatz und was dazu gehört (forum bustumve) nicht usucapirt werden kann (Cic. de leg. II 24), so ist dieß nicht eigentlich eine Ausschließung der Usucapion, sondern eine Erklärung, daß res religiosae nicht durch bloßen Privatwillen aufhören es zu sein, auch wenn sie noch so lange als profan behandelt worden wären.

f) Gai. II 46.

g) Als Ausnahme kommt es vor, daß die Usucapion allerdings diesen Charakter hat; sie führt dann eben darum den Namen *lucrativa* usucapio.

capion bloß die mangelnde Form der Erwerbung ergänzt, und das bonitarische in quiritisches Eigenthum verwandelt, sondern auch wo sie den zum Eigenthümer macht, der bis dahin überhaupt kein Eigenthum an der Sache nachzuweisen im Stande war. Allerdings läßt sich der Erfolg, daß dem wahrhaften Eigenthümer dadurch sein Recht entzogen wird, nicht völlig ausschließen, diese Möglichkeit soll aber mehr in die Ferne gerückt und überhaupt zu einer erträglicheren gemacht werden durch die Erfordernisse der Usucapion, die nun dargestellt werden sollen.

a) Vor allem ist durch die Zeit, deren Ablauf erst die Wirkung des Eigenthumserwerbs hat, dem Eigenthümer, der die gehörige Sorgfalt auf sein Vermögen wendet, die Möglichkeit gegeben, den Verlust abzuwenden, indem er vor ihrem Ablauf sein Eigenthum geltend macht.[h]) Diese Zeit ist zwar nach dem Recht, welches bis auf Justinian galt, kurz: ein Jahr bei beweglichen, zwei Jahre bei unbeweglichen Sachen (oder wie die Zwölf Tafeln eigentlich sagen, was indessen in jener Weise interpretirt worden ist, zwei Jahre bei einem Fundus, bei allen andern Gegenständen ein Jahr),[i]) eine Zeit, die im justianischen Recht auf drei Jahre bei beweglichen, zehn oder zwanzig bei unbeweglichen Sachen erhöht ist (s. unten), und diese Zeit ist ein tempus continuum,[k]) aber sie erschien als genügend in den älteren Verhältnissen des römischen Volks, und in den späteren Zeiten konnte einer auffallenden Unbilligkeit (so wenn der Eigenthümer durch Abwesenheit verhindert gewesen war, der Usucapion zuvorzukommen) durch In Integrum Restitutio abgeholfen werden.[l])

Diese Zeit muß seit dem Anfang des Besitzes abgelaufen sein, der Erbe aber succedirt in die Usucapion seines Erblassers, er beginnt nicht eine neue, sondern setzt die des Erblassers fort, daher datirt er die Usucapion nicht von seinem, sondern von dem Besitzerwerb des Verstorbenen.[m]) Daß man den

h) L. 1 D. de usurp. et usuc. (41, 3): — quum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium.

i) Note b. Gai. II 42 Ulpian. XIX 8 u. A.

k) Paul. L. 31 § 1 D. de usurp. (41, 3): In usucapionibus mobilium continuum tempus numeratur. Durch die Interpolation des tempus statt des von Paulus genannten annus, der für die justianischen Digesten nicht mehr paßte, hat die Stelle den falschen Schein erhalten, als ob bei unbeweglichen Sachen die Zeit ein tempus utile wäre. Aber warum hat Paulus die Usucapion von einem Jahr hier besonders hervorgehoben? Weil nur bei dieser ein Zweifel nahe genug lag, um eine Beseitigung desselben zu veranlassen, eine Zeit, die ein Jahr übersteigt, ist ohnedieß niemals tempus utile.

l) Diese Hülfe finden namentlich auch Minderjährige gegen eine Usucapion ihrer Sachen, s. z. B. L. un. C. si adv. usuc. (2, 35). Justinian aber hat verordnet, daß ein Zeitablauf, gegen den nach dem bisherigen Recht der Minor Restitution erhalten könne (also mit Ausnahme der dreißig- und mehrjährigen Fristen), ipso iure und ohne daß es der Restitution mehr bedarf, gegen ihn ohne Wirkung sein soll L. 5 C. in quib. caus. in integr. restit. necessaria non est (2, 40). Dieß gilt auch von der Usucapion, in deren Zeit also, wenn sie gegen einen Minderjährigen in Beziehung auf seine Sachen vorgeschützt wird, die Zeit seiner Minderjährigkeit nicht einzurechnen ist.

m) L. 30 pr. D. ex quib. caus. mai. (4, 6) L. 20. 40 D. de usurp. (41, 3) L. 2 § 19 D. pro emt. (41, 4) L. 23 pr. L. 30 § 5 D. de adqu. poss. (41, 2). Diese successio in usucapionem ist keine Abweichung von dem Grundsatz, daß die Zeit von dem Anfang des Besitzes gerechnet wird, nur liegt der Anfang nicht in dem Besitzerwerb des Erben. Auch folgt dieß so wesentlich aus der Natur der Erbfolge, daß eine Einführung bei der Usucapion erst durch Justinian, wie § 12 I. de usucap. (2, 6) sie zu behaupten scheint, unglaublich wäre, auch wenn die vorhin angeführten Stellen nicht entschieden das Gegentheil darthäten. Etwas ganz anderes ist die accessio possessionis, die davon ganz getrennt gehalten werden muß. Bei dieser ist unser Besitz die Hauptsache und der des Vorgängers die Accession, bei der successio in usucapionem ist es der Besitz des Vorgängers, den wir nur fortsetzen, zu dem also umgekehrt der unsrige hinzutritt.

Uſucapionsbeſitz ſeines Vorgängers ſich zurechnen darf (accessio possessionis), daß es alſo hinreichend iſt, wenn nur mit Hinzurechnung dieſes zu dem unſrigen die Uſucapionszeit herauskommt, hat urſprünglich für die Uſucapion gewiß nicht gegolten. Die accessiones possessionum ſind kein Inſtitut civilrechtlichen Urſprungs, der Prätor iſt es, der ſie, wo es ihm billig ſchien, zuließ.[n]) So geſchah es bei dem interdictum utrubi (§ 225 Note n), und bei der longi temporis praescriptio. Zuerſt mag man dem Käufer geſtattet haben, den Beſitz des Verkäufers ſich zuzurechnen, dann auch andern Succeſſoren um ein Aequivalent, zuletzt wurde es auch dem Succeſſor ex lucrativa causa (dem Legatar, dem Donatarius) zugelaſſen.[o]) Unter den römiſchen Juriſten hat es vielleicht ſchon früh ſolche gegeben, die ſich zu einer Anwendung der accessio possessionis auch bei der Uſucapion hinneigten;[p]) dieſe Anſicht hat ein Reſcript von Severus und Antoninus beſtätigt für den Fall des Kaufs,[q]) zugleich im Intereſſe des Verkäufers, der bei der Uſucapion des Käufers betheiligt iſt, indem er ihm wegen Eviction haften muß. Juſtinian hat jedem Succeſſor bei jeder Erſitzung die Acceſſion des Uſucapionsbeſitzes ſeiner Vorgänger zuerkannt,[r]) das Erforderniß des Ablaufs der ganzen Zeit ſeit dem Beſitzerwerb des Uſucapienten iſt alſo nur für die Fälle geblieben, wo der Uſucapient keinen Autor hat,[s]) oder einen, der nicht beſaß,[t]) oder deſſen Beſitz kein Uſucapionsbeſitz war.[u])

Der Beſitz muß die Uſucapionszeit hindurch ununterbrochen fortgeſetzt worden ſein. Durch den Verluſt des Beſitzes wird die Uſucapion unterbrochen, dieß heißt usurpatio.[v]) Wird nach einer ſolchen Unterbrechung der Beſitz wieder erworben, ſo iſt dieß als eine neue Uſucapion zu behandeln.[w]) Die Anſtellung der Eigenthumsklage und Litisconteſtation mit dem Beſitzer unterbricht die Uſucapion nicht, denn durch dieſen Act geht in dem Zuſtand des Uſucapienten keine Veränderung vor, nur unſchädlich wird ſie dadurch, da die nach der Litisconteſtation vollendete von der Reſtitution nicht befreit.[x]) Dieß

---

n) Daher ſagt Scävola L. 14 pr. de div. temp. praescr. et de accessionibus possessionum (44, 3): De accessionibus possessionum nihil in perpetuum neque generaliter definire possumus, consistunt enim in sola aequitate. Die Hauptſtellen für die Theorie dieſer Acceſſion ſind L. 14—16 D. eod. L. 13 D. de adqu. poss. (41, 2).

o) Beim interdictum utrubi Gai. IV 151; bei der longi temporis praescriptio fand noch Juſtinian für nöthig, ausdrücklich zu verordnen, daß die lucrativa causa der accessio possessionis nicht entgegenſtehen ſoll L. 11 C. de praescr. longi temp. (7, 33).

p) Bei vielen Stellen bleibt es ungewiß, in welcher Beziehung ſie von der Acceſſio handeln; auf die Uſucapion wendet ſie an Paulus L. 2 § 16. 20 D. pro emt. (41, 4), auch L. 76 § 1 D. de contr. emt. (18, 1) enthielt urſprünglich wohl eine Anwendung auf die Uſucapion, die Erwähnung der „longae possessionis praescriptio“ beruht auf einer Interpolation.

q) § 13 I. de usuc. (2, 6) Theophil. ad h. l.

r) L. un. C. de usuc. transform. (7, 31).

s) Z. B. L. 2 § 16 D. pro emt. (41, 4).

t) L. 15 § 1 D. de div. temp. praescr. (44, 3).

u) L. un. C. de usuc. transform. (7, 31) L. 13 § 13 D. de adqu. poss. (41, 2).

v) L. 2. 5 D. de usurp. (41, 3) L. 5 D. pro don. (41, 6).

w) So verliert auch der den Beſitz, der in feindliche Gefangenſchaft kommt, die Uſucapion, die er angefangen hatte, iſt unterbrochen. Das Poſtliminium, mit dem er zurückkehrt, ſtellt die Uſucapion nicht wieder her, denn es bezieht ſich auf die Rechte, nicht auf den Beſitz, der etwas factiſches iſt. Wenn aber der Gefangene durch einen Sclaven im Uſucapionsbeſitz war, wo alſo das Recht an dem Sclaven die Uſucapion durch ihn, der die Sache für den Herrn inne hat, nach ſich zieht, da wird durch das Poſtliminium mit der Gewalt über den Sclaven auch dieſe Uſucapion wieder hergeſtellt L. 19. 23 § 1 D. qu. ex caus. mai. (4, 6) L. 15 pr. D. de usurp. (41, 3) L. 12 § 2 D. de captiv. (49, 15).

x) L. 2 § 21 D. pro emt. (41, 4) L. 18 D. de R. V. (6, 1). Fragm. vat. § 12. [Dennoch gab es eine wahre civilis interruptio im Gegenſatz der natürlichen durch Beſitzent-

iſt geblieben, auch nachdem die Unterbrechung der Klagverjährung durch Klaganſtellung eingeführt worden war (§ 208 Note hh). Der Grund des Unterſchieds iſt, daß die Uſucapion auf einem Zuſtand des zu Belangenden, die Klagverjährung auf einer Unterlaſſung des Klagberechtigten beruht.[y])

b) Der Beſitz muß einen rechtmäßigen Anfang gehabt haben, ohne dieſen nützt ſeine Fortſetzung die geſetzliche Zeit hindurch nichts. Der Beſitzer muß für ſeinen Beſitz einen Grund (§ 226) anführen können, dem zu Folge er (wenigſtens bonitariſcher) Eigenthümer werden konnte, vermöge deſſen er alſo den Gegenſtand pro suo beſitzt.[z]) Dieſe iusta causa possessionis, wenn ſie die Eigenſchaft hat, die possessio pro suo zu begründen, heißt titulus usucapionis.[aa]) So kann uſucapiren, wer die Sache mittelſt Kaufs (pro emtore), Schenkung (pro donato), durch Legat (pro legato), als Heirathsgut ſeiner Frau (pro dote), als Zahlung (pro soluto) empfangen, als eine von dem Eigenthümer derelinquirte (pro derolicto) in Beſitz genommen hat. Das Ereigniß, auf welches der Beſitzer ſich beruft: Kauf, Schenkung, Vermächtniß, Decretiction ꝛc. muß wirklich eingetreten und zu Recht beſtändig ſein, die opinio emtionis etc. brgründet keine usucapio pro emtore.[bb]) Nun kommen aber Fälle vor, wo jemand aus Irrthum einen Titel zu haben glaubt, und dieſer Irrthum ein ſo vollkommen entſchuldbarer iſt, daß auch der verſtändigſte und überlegteſte Mann ihm nicht entgangen wäre, hier iſt es genug, daß er die Sache als die ſeinige, pro suo, beſaß, und einen hinreichenden Grund zu dieſer Ueberzeugung hatte, um die Uſucapion zuläſſig zu machen, z. B. es ſtellt ſich nachher heraus, daß mein Verkäufer wahnſinnig war (wo alſo kein Kauf exiſtirt), oder daß mein Procurator, der mir die Sache kaufen ſollte, ſie in der That nicht gekauft, ſondern auf andere Art ſich verſchafft hat, oder daß eine Sache, die ich in der Erbſchaft vorfand, nicht dazu gehörte.[cc])

Eine beſondere Erläuterung fordert noch der Titel pro herede. Das Ereigniß, welches den Titel ausmacht, iſt die hereditas, die Eröffnung der Erbfolge und daß die Sache zu dieſer Erbſchaft gehört.[dd]) Pro herede beſitzt nun der, welcher ſich in dieſem Beſitz als Erben gerirt; um uſucapiren zu können,

---

ziehung L. 5 D. de usurp. (41, 3) Cicero (de or. III c. 28) ſagt von den neueren Philoſophen und Rhetoren, ſie verführen bei ihrem Unterricht non ut iure aut iudicio aut denique vi recuperare amissam possessionem, sed ut ex iure civili surculo defringendo usurpare videantur, dieſe ſymboliſche Handlung unterbrach alſo nicht den Beſitz, ſondern nur die Uſucapion, mußte daher wie das trinoctium bei der manus jährlich oder alle zwei Jahre wiederholt werden und half nur, wenn der Uſurpant Eigenthümer war. Auf dieſe Schutzanſtalt (actio) bezog ſich Appius Claudius de usurpationibus L. 2 § 36 de O. I. (1, 2). Vgl. auch L. 13 pro emt. (41, 4). Juſtinian ſubſtituirte ihr die Proteſtation in L. 2 C. de ann. exc. (7, 40). So Huſchke, Zeitſchr. für Civilr. und Proceß N. F. II 6 S. 141 f. (1846). Richtiger aber bezieht ſie jetzt Krüger de temporum computatione 1861 p. 46 auf die Vindication. R.]

y) Von der longi temporis possessio wird häufig eine Unterbrechung durch L. C. behauptet, unſere Quellen aber ſprechen davon nicht anders als von der Uſucapion L. 16 C. de R. V. (3, 32) L. 10 C. de praescr. l. temp. (7, 33). Die praescriptio nützt nichts, wenn die Zeit nicht ſchon bei der L. C. abgelaufen war (wie dieß ja auch bei der Uſucapion der Fall iſt), daß darum die possessio unterbrochen ſei, iſt ſo wenig wie bei der Uſucapion zu behaupten.

z) L. 13 pr. D. de usurp. (41, 3): Pignori rem acceptam usu non capimus, quia pro alieno possidemus. aa) L. 1 pr. D. pro dote (41, 9).

bb) L. 27 D. de usurp. (41, 3) L. 1 D. pro donato (41, 6) L. 6 D. pro derel. (41, 7) L. 1—3 D. pro legato (41, 8) L. 4 C. de usuc. pro herede (7, 29). Man drückt dieß ſo aus: der Titel muß wirklich, nicht bloß ein putativer ſein.

cc) L. 2 § 16 L. 11 D. pro emt. (41, 4) L. 3 D. pro herede (41, 5) L. 5. 6. 9 D. pro legato (41, 8) L. 4 § 2 L. 5 D. pro suo (41, 10).

dd) L. 1 D. pro herede vel pro possessore (41, 5): Pro herede ex vivi bonis nihil usucapi potest, etiamsi possessor rem mortui fuisse existimaverit. Wenn ein suus heres

muß er zu dieſer Handlung berufen ſein. Dieß iſt der Fall, wenn ihm der Prätor die bonorum possessio giebt, nach altem Civilrecht aber auch ohne dieß, ſo lange der wirkliche Erbe noch nicht in den Beſitz der Sachen gekommen iſt, da es jedem des Erbrechts (und namentlich des teſtamentariſchen) Fähigen die Befugniß ertheilt, die zur Erbſchaft gehörigen Sachen an ſich zu nehmen, und ſie, bewegliche oder unbewegliche, in einem Jahr zu uſucapiren.[ee]) Dieſe usucapio heißt lucrativa, weil ſie einen Gewinn auf Koſten des wahren Berechtigten in Ausſicht ſtellt (Note g). Hadrian aber hat durch ein S. C. der hereditatis petitio eine ſolche Wirkſamkeit gegeben, daß ſie durch jene Uſucapion nicht mehr ausgeſchloſſen wird, und hat damit dieſer jene lucrative Qualität entzogen, ohne übrigens ſie ſelbſt aufzuheben. Man kann alſo noch immer pro herede uſucapiren und dadurch Eigenthümer werden, nur ſchützt dieß nicht gegen die Klage des wirklichen Erben aus dem Erbrecht.[ff]) Im juſtinianiſchen Recht übrigens hat die pro herede usucapio die Geſtalt, daß ſie die Uſucapion erbſchaftlicher Sachen durch den iſt, der ſich aus einem entſchuldbaren Irrthum für den Erben: Civilerben (pro herede) oder prätoriſchen (pro possessore) hält.[gg])

Im älteren Recht kommt noch eine Anzahl von Uſucapionen vor, die von den regelmäßigen auch in Beziehung auf den Titel abweichen. Vor allem gehören die dahin, durch welche der frühere Eigenthümer die Sache zurückerwerben kann: usureceptiones. Wenn der Staat ihm verpfändete Grund-

---

exiſtirt, ſo beſteht gewiſſermaßen gar keine hereditas, da man ſagen kann, das Recht an den Gütern, das er ſchon beim Leben des Vaters hatte, trete gleichſam nur in Wirkſamkeit L. 11 D. de Hb. et postum. (28, 2). Darauf beruht vielleicht die Anſicht, daß niemand in dieſem Fall pro herede uſucapieren kann L. 2 C. de usuc. pro her. (7, 29). [Vgl. Note ff. a. E.]

ee) Gai. II 52—58, vgl. L. 33 § 1 D. de usurp. (41, 3).

ff) Gaius giebt als Veranlaſſung dieſer eigenthümlichen Uſucapion den Wunſch an, den Erben zum baldigen Antritt zu vermögen, im Intereſſe der Gläubiger und der Sacra, damit jene zu dem Ihrigen kommen können, dieſe nicht ausgeſetzt werden. Auch der Uſucapient verpflichtete ſich beiden (da urſprünglich dieſe Uſucapion als eine der hereditas ſelbſt behandelt wurde). Hiernach ſollte man erwarten, daß die usucapio pro herede gegen alle necessarii heredes wegfalle (nicht bloß gegen die sui Note dd), da ſie von ſelbſt und ohne Antritt Erben werden. Deshalb bemerkt Gaius nachträglich noch beſonders, dem ſei nicht ſo Gai. II 58: Et necessario tamen herede extante ipso iure pro herede usucapi potest. Man hat das handſchriftliche et in set verändert, und auf dieſe Emendation folgende in allen Punkten falſche Geſchichte gegründet: die usucapio pro herede, von der hier die Rede iſt, habe bis Hadrian gedauert, Hadrian habe ſie aufgehoben (ein entſchiedenes Mißverſtändniß ſeines Geſetzes), nur bei necessarii heredes habe er ſie noch gelaſſen (man weiß freilich nicht, wodurch dieſe des gleichen Schutzes in Hadrian's Augen ſich unwürdig gemacht haben), auch bei dieſen habe ſie Diocletian in L. 2 C. de usuc. pro her. Note dd) beſeitigt (oder wenn nicht bei allen, doch wenigſtens bei den sui et necessarii). Dieß alles, glaubt man, werde beſtätigt durch Gai. III 201, der als Beiſpiel der Bemächtigung einer fremden Sache ohne Diebſtahl die usucapio pro herede, und dabei nur den necessarius heres anführt. Ganz natürlich, denn er braucht ein Beiſpiel, wo die erbſchaftliche Sache ſchon ins Eigenthum, aber noch nicht in den Beſitz des Erben übergegangen iſt. Bei dem necessarius fällt nun niemals Beſitzerwerb und Erwerb des Erbrechts zuſammen, da der letztere ipso iure geſchieht; bei dem voluntarius wird die Bemächtigung ſelten zwiſchen dem Antritt und dem Beſitzerwerb deſſelben, ſondern meiſtens vor dem erſteren geſchehen, wo die Sachen noch nicht im Eigenthum des Erben ſich befinden, gewiſſermaßen nullius in bonis ſind L. 1 pr. D. de div. rer. (1, 8), alſo kein Beiſpiel für das „rem alienam occupare et usucapere“ abgeben. Puchta verisim. cap. VI (1839) p. 8—11. [Vorſtehendes erledigt ſich dadurch, daß in beiden Stellen von Gaius die Negation bei der früheren Vergleichung überſehen iſt; es heißt in II 58: necessario ... extante nihil ipso iure ... potest, in III, 201: velut res hereditarias, quarum heres non est nactus possessionem, nisi necessarius heres esset: nam necessario herede extante placuit nihil pro herede usucapi posse (possit hat die Hſ.).]

gg) L. 3 D. pro herede (41, 5) iſt nicht von der *pro herede* usucapio zu verſtehen, ſondern von einer usucapio pro suo (Note ee).

iſt geblieben, auch nachdem die Unterbrechung der Klagverjährung durch Klaganſtellung eingeführt worden war (§ 208 Note hh). Der Grund des Unterſchieds iſt, daß die Uſucapion auf einem Zuſtand des zu Belangenden, die Klagverjährung auf einer Unterlaſſung des Klagberechtigten beruht.[y])

b) Der Beſitz muß einen rechtmäßigen Anfang gehabt haben, ohne dieſen nützt ſeine Fortſetzung die geſetzliche Zeit hindurch nichts. Der Beſitzer muß für ſeinen Beſitz einen Grund (§ 226) anführen können, dem zu Folge er (wenigſtens bonitariſcher) Eigenthümer werden konnte, vemöge deſſen er alſo den Gegenſtand pro suo beſitzt.[z]) Dieſe iusta causa possessionis, wenn ſie die Eigenſchaft hat, die possessio pro suo zu begründen, heißt titulus usucapionis.[aa]) So kann uſucapiren, wer die Sache mittelſt Kaufs (pro emtore), Schenkung (pro donato), durch Legat (pro legato), als Heirathsgut ſeiner Frau (pro dote), als Zahlung (pro soluto) empfangen, als eine von dem Eigenthümer derelinquirte (pro derolicto) in Beſitz genommen hat. Das Ereigniß, auf welches der Beſitzer ſich beruft: Kauf, Schenkung, Vermächtniß, Dereliction ꝛc. muß wirklich eingetreten und zu Recht beſtändig ſein, die opinio emtionis etc. brgründet keine usucapio pro emtore.[bb]) Nun kommen aber Fälle vor, wo jemand aus Irrthum einen Titel zu haben glaubt, und dieſer Irrthum ein ſo vollkommen entſchuldbarer iſt, daß auch der verſtändigſte und überlegteſte Mann ihm nicht entgangen wäre, hier iſt es genug, daß er die Sache als die ſeinige, pro suo, beſaß, und einen hinreichenden Grund zu dieſer Ueberzeugung hatte, um die Uſucapion zuläſſig zu machen, z. B. es ſtellt ſich nachher heraus, daß mein Verkäufer wahnſinnig war (wo alſo kein Kauf exiſtirt), oder daß mein Procurator, der mir die Sache kaufen ſollte, ſie in der That nicht gekauft, ſondern auf andere Art ſich verſchafft hat, oder daß eine Sache, die ich in der Erbſchaft vorfand, nicht dazu gehörte.[cc])

Eine beſondere Erläuterung fordert noch der Titel pro herede. Das Ereigniß, welches den Titel ausmacht, iſt die hereditas, die Eröffnung der Erbfolge und daß die Sache zu dieſer Erbſchaft gehört.[dd]) Pro herede beſitzt nun der, welcher ſich in dieſem Beſitz als Erben gerirt; um uſucapiren zu können,

---

ziehung L. 5 D. de usurp. (41, 3) Cicero (de or. III c. 28) ſagt von den neueren Philoſophen und Rhetoren, ſie verführen bei ihrem Unterricht non ut iure aut iudicio aut denique vi recuperare amissam possessionem, sed ut ex iure civili surculo defringendo usurpare videantur, dieſe ſymboliſche Handlung unterbrach alſo nicht den Beſitz, ſondern nur die Uſucapion, mußte daher wie das trinoctium bei der manus jährlich oder alle zwei Jahre wiederholt werden und half nur, wenn der Uſurpant Eigenthümer war. Auf dieſe Schutzanſtalt (actio) bezog ſich Appius Claudius de usurpationibus L. 2 § 36 de O. I. (1, 2). Vgl. auch L. 13 pro emt. (41, 4). Juſtinian ſubſtituirte ihr die Proteſtation in L. 2 C. de ann. exc. (7, 40). So Huſchke, Zeitſchr. für Civilr. und Proceß N. F. II 6 S. 141 f. (1846). Richtiger aber bezieht ſie jetzt Krüger de temporum computatione 1861 p. 46 auf die Vindication. R.]

y) Von der longi temporis possessio wird häufig eine Unterbrechung durch L. C. behauptet, unſere Quellen aber ſprechen davon nicht anders als von der Uſucapion L. 16 C. de R. V. (3, 32) L. 10 C. de praescr. l. temp. (7, 33). Die praescriptio nützt nichts, wenn die Zeit nicht ſchon bei der L. C. abgelaufen war (wie dieß ja auch bei der Uſucapion der Fall iſt), daß darum die possessio unterbrochen ſei, iſt ſo wenig wie bei der Uſucapion zu behaupten.

z) L. 13 pr. D. de usurp. (41, 3): Pignori rem acceptam usu non capimus, quia pro alieno possidemus. aa) L. 1 pr. D. pro dote (41, 9).

bb) L. 27 D. de usurp. (41, 3) L. 1 D. pro donato (41, 6) L. 6 D. pro derel. (41, 7) L. 1—3 D. pro legato (41, 8) L. 4 C. de usuc. pro herede (7, 29). Man drückt dieß ſo aus: der Titel muß wirklich, nicht bloß ein putativer ſein.

cc) L. 2 § 16 L. 11 D. pro emt. (41, 4) L. 3 D. pro herede (41, 5) L. 5. 6. 9 D. pro legato (41, 8) L. 4 § 2 L. 5 D. pro suo (41, 10).

dd) L. 1 D. pro herede vel pro possessore (41, 5): Pro herede ex vivi bonis nihil usucapi potest, etiamsi possessor rem mortui fuisse existimaverit. Wenn ein suus heres

muß er zu dieſer Handlung berufen ſein. Dieß iſt der Fall, wenn ihm der Prätor die bonorum possessio giebt, nach altem Civilrecht aber auch ohne dieß, ſo lange der wirkliche Erbe noch nicht in den Beſitz der Sachen gekommen iſt, da es jedem des Erbrechts (und namentlich des teſtamentariſchen) Fähigen die Befugniß ertheilt, die zur Erbſchaft gehörigen Sachen an ſich zu nehmen, und ſie, bewegliche oder unbewegliche, in einem Jahr zu uſucapiren.[ee]) Dieſe usucapio heißt lucrativa, weil ſie einen Gewinn auf Koſten des wahren Berechtigten in Ausſicht ſtellt (Note g). Hadrian aber hat durch ein S. C. der hereditatis petitio eine ſolche Wirkſamkeit gegeben, daß ſie durch jene Uſucapion nicht mehr ausgeſchloſſen wird, und hat damit dieſer jene lucrative Qualität entzogen, ohne übrigens ſie ſelbſt aufzuheben. Man kann alſo noch immer pro herede uſucapiren und dadurch Eigenthümer werden, nur ſchützt dieß nicht gegen die Klage des wirklichen Erben aus dem Erbrecht.[ff]) Im juſtinianiſchen Recht übrigens hat die pro herede usucapio die Geſtalt, daß ſie die Uſucapion erbſchaftlicher Sachen durch den iſt, der ſich aus einem entſchuldbaren Irrthum für den Erben: Civilerben (pro herede) oder prätoriſchen (pro possessore) hält.[gg])

Im älteren Recht kommt noch eine Anzahl von Uſucapionen vor, die von den regelmäßigen auch in Beziehung auf den Titel abweichen. Vor allem gehören die dahin, durch welche der frühere Eigenthümer die Sache zurückerwerben kann: usureceptiones. Wenn der Staat ihm verpfändete Grund-

---

exiſtirt, ſo beſteht gewiſſermaßen gar keine hereditas, da man ſagen kann, das Recht an den Gütern, das er ſchon beim Leben des Vaters hatte, trete gleichſam nur in Wirkſamkeit L. 11 D. de lib. et postum. (28, 2). Darauf beruht vielleicht die Anſicht, daß niemand in dieſem Fall pro herede uſucapieren kann L. 2 C. de usuc. pro her. (7, 29). [Vgl. Note ff. a. E.]

ee) Gai. II 52—58, vgl. L. 33 § 1 D. de usurp. (41, 3).

ff) Gaius giebt als Veranlaſſung dieſer eigenthümlichen Uſucapion den Wunſch an, den Erben zum baldigen Antritt zu vermögen, im Intereſſe der Gläubiger und der Sacra, damit jene zu dem Ihrigen kommen können, dieſe nicht ausgeſetzt werden. Auch der Uſucapient verpflichtete ſich beiden (da urſprünglich dieſe Uſucapion als eine der hereditas ſelbſt behandelt wurde). Hiernach ſollte man erwarten, daß die usucapio pro herede gegen alle necessarii heredes wegfalle (nicht bloß gegen die sui Note dd), da ſie von ſelbſt und ohne Antritt Erben werden. Deshalb bemerkt Gaius nachträglich noch beſonders, dem ſei nicht ſo Gai. II 58: Et necessario tamen herede extante ipso iure pro herede usucapi potest. Man hat das handſchriftliche et in set verändert, und auf dieſe Emendation folgende in allen Punkten falſche Geſchichte gegründet: die usucapio pro herede, von der hier die Rede iſt, habe bis Hadrian gedauert, Hadrian habe ſie aufgehoben (ein entſchiedenes Mißverſtändniß ſeines Geſetzes), nur bei necessarii heredes habe er ſie noch gelaſſen (man weiß freilich nicht, wodurch dieſe des gleichen Schutzes in Hadrian's Augen ſich unwürdig gemacht haben), auch bei dieſen habe ſie Diocletian in L. 2 C. de usuc. pro her. Note dd) beſeitigt (oder wenn nicht bei allen, doch wenigſtens bei den sui et necessarii). Dieß alles, glaubt man, werde beſtätigt durch Gai. III 201, der als Beiſpiel der Bemächtigung einer fremden Sache ohne Diebſtahl die usucapio pro herede, und dabei nur den necessarius heres anführt. Ganz natürlich, denn er braucht ein Beiſpiel, wo die erbſchaftliche Sache ſchon ins Eigenthum, aber noch nicht in den Beſitz des Erben übergegangen iſt. Bei dem necessarius fällt nun niemals Beſitzerwerb und Erwerb des Erbrechts zuſammen, da der letztere ipso iure geſchieht; bei dem voluntarius wird die Bemächtigung ſelten zwiſchen dem Antritt und dem Beſitzerwerb deſſelben, ſondern meiſtens vor dem erſteren geſchehen, wo die Sachen noch nicht im Eigenthum des Erben ſich befinden, gewiſſermaßen nullius in bonis ſind L. 1 pr. D. de div. rer. (1, 8), alſo kein Beiſpiel für das „rem alienam occupare et usucapere“ abgeben. Puchta verisim. cap. VI (1839) p. 8—11. [Vorſtehendes erledigt ſich dadurch, daß in beiden Stellen von Gaius die Negation bei der früheren Vergleichung überſehen iſt; es heißt in II 58: necessario ... extante nihil ipso iure ... potest, in III, 201: velut res hereditarias, quarum heres non est nactus possessionem, nisi necessarius heres esset: nam necessario herede extante placuit nihil pro herede usucapi posse (possit hat die Hſ.).]

gg) L. 3 D. pro herede (41, 5) iſt nicht von der *pro herede* usucapio zu verſtehen, ſondern von einer usucapio pro suo (Note cc).

ſtücke verkauft, und der Käufer (praediator) macht zwei Jahre hindurch von ſeinem Recht nicht Gebrauch, läßt alſo den früheren Eigenthümer ſo lange im Beſitz, ſo hat dieſer das Eigenthum zurückerworben; dieß heißt usureceptio ex praediatura.[hh]) Wenn ferner der Eigenthümer fiduciae causa (mit der Verabredung künftiger Remancipation) mancipirt oder in iure cedirt hat, z. B. zur Verwahrung, oder pfandweiſe (§ 247), ſo kann er durch Beſitz von einem Jahr (auch bei Grundſtücken) das Eigenthum zurückerwerben, ſo gut wie wenn ihm die Sache remancipirt worden wäre. Dieſer Uſureception fehlt es nicht an einem Titel, wenn der Fall von der Beſchaffenheit iſt, daß er die Remancipation ſchon hätte fordern können; iſt dieß nicht z. B. bei der Verpfändung, wenn der Gläubiger noch nicht befriedigt iſt, ſo iſt es eine Uſucapion ohne Titel, eine lucrativa usucapio.[ii])

Wenn jemand von einer Frauensperſon eine res mancipi ohne Auctoritas des Tutors wiſſentlich gekauft hat (§ 202, 2 b), ſo kann er in Folge der »rutiliana constitutio« (von der uns nichts weiteres bekannt iſt) uſucapiren wenn ihm nicht vor Ablauf der Uſucapionszeit der Kaufpreis zurückerſtattet wird. Manche Juriſten behandelten den Kauf als nichtig, dann wäre es eine Uſucapio ohne Titel, Andere glaubten, er beſitze pro emtore, da die Frau wenigſtens den Beſitz veräußern könne; nach dieſer Anſicht weicht alſo dieſe Uſucapion nur in Beziehung auf die bona fides von der Regel ab.[kk]) — Im juſtinianiſchen Recht kommen alle dieſe Abweichungen nicht mehr vor.

c) Wo die Uſucapion eine materiell mangelhafte Erwerbung ergänzen, wo ſie alſo auch gegen den wirklichen Eigenthümer (nicht den bloß quiritiſchen) wirkſam werden ſoll, z. B. der Nichteigenthümer hat die Sache verkauft und tradirt, da muß zu dem iustus titulus auch noch bona fides des Erwerbers hinzukommen, d. h. die Unbekanntſchaft mit dem Hinderniß, welches dem Eigenthumserwerb entgegenſtand, oder poſitiv ausgedrückt: die Ueberzeugung, durch den Titel wirklich Eigenthümer geworden zu ſein.[ll]) Dieſe Ueberzeugung iſt, inſofern wirklich noch ein Anderer Eigenthümer iſt, ein Irrthum, der Irrthum muß aber ein factiſcher ſein, er darf nicht einen Rechtsſatz betreffen.[mm])

---

hh) Gai. II 61.

ii) Gai. II 59—61. [Neue Aufſchlüſſe über die unregelmäßigen Uſucapionen hat Huſchke gegeben: über die usucapio pro herede, fiducia und ex praediatura. Zeitſchr. für geſch. Rechtswiſſ. XIV Num. 7 (1848). Indeß werden ſich die Friſten nicht, wie Huſchke S. 253. 271 annimmt, „von der familia aus", ſondern einfacher dadurch erklären laſſen, daß als Object der Uſucapion, um dem Eigenthümer den Rückerwerb zu erleichtern, die Fiducia angenommen wurde, welche, ſelbſt wenn der Gegenſtand ein praedium war, zu den ceterae res gehörte. War jedoch durch Verkauf von Seiten des Staats der Pfandnexus zerſtört, ſo konnte von dieſer Begünſtigung nicht weiter die Rede ſein, der Prädiator beſaß noch ein praedium, auf welches die zweijährige Uſucapion des fundus angewendet werden mußte. R. — Stintzing das Weſen von bona fides und titulus (1852) § 4 ff. hat nachgewieſen, daß das ältere Recht bona fides und titulus als Erforderniſſe der Uſucapion nicht kannte, ſondern nur Ausſchluß der res furtivae; obige Spezialfälle ſind alſo nur der allgemeinen Fortentwicklung der Uſucapion nicht gefolgt. Vgl. Pernice Labeo II (1878 S. 152 ff. Klein Sachbeſitz u. Erſitzung (1891) S. 357 ff.]

kk) Fragm. vat. 1.

ll) [Vgl. Bruns über das Weſen der bona fides bei der Erſitzung 1872, Bechmann Kauf I S. 619 ff., Pernice Labeo II S. 207 ff., Klein a. a. O. S. 282 ff.] Dieſes Erforderniß hat keine Ausnahme nach juſtinianiſchem Recht, nach älterem ſind davon ausgenommen die usucapio pro herede, die usureceptiones, und die usucapio ex rutiliana constitutione. — Juſtinian hat in Nov. 119 c. 7 ſogar die bona fides des Auctors gefordert, ſofern der wahre Eigenthümer mit ſeinem Recht oder der Veräußerung unbekannt iſt.

mm) L. 31 pr. D. de usurp. (41, 3) vgl. L. 7 D. de iuris et facti ign. (22, 6). Wenn daher der Käufer weiß, daß ſein Verkäufer nicht Eigenthümer, noch auch Procurator ꝛc. deſſelben iſt, dennoch aber glaubt, Eigenthümer geworden zu ſein, indem er meint, auch ein Nichteigenthümer könne Eigenthum übertragen, ſo kann er nicht uſucapiren.

Das Verhältniß der bona fides zu dem Titel ist das, daß dieser die Grundlage derselben ist, wie dieser ist sie daher ein Erforderniß des Besitzanfangs, und es schadet nach römischem Recht nicht, wenn sie im Lauf der Usucapion wegfällt.[nn]) Der muß daher in bona fide sein, in dessen Person der Usucapionsbesitz beginnt, dieß ist bei dem Erwerb durch Stellvertreter regelmäßig der Dominus, bei dem Erwerb für ein Peculium der Sclave oder Sohn (§ 228 Note z); dort ist nur die bona fides des Dominus, hier die des Repräsentanten erforderlich.[oo])

d) Eine Hauptrücksicht auf den wirklichen Eigenthümer, der durch die Usucapion seines Rechts beraubt werden kann, liegt in den gesetzlichen Bestimmungen, welche gewisse Sachen der Usucapion entzogen haben, daß also, so lange die Sache diese der Usucapion entgegentretende Eigenschaft (vitium ex re) hat, der Eigenthümer sein Recht durch den fremden Besitz, wenn auch alle andern Erfordernisse der Usucapion einträten, nicht verliert.

Schon die Zwölf Tafeln schließen die Usucapion gestohlener Sachen (res furtivae) aus, natürlich nicht bloß für den Dieb, sondern auch für den dritten bonae fidei possessor, denn es ist ein sachliches Vitium, welches die Usucapion hindert.[pp]) Dadurch schon ist bei beweglichen Sachen einem dem Rechtsgefühl bedenklichen Erfolg des Usucapionsinstituts in den meisten Fällen vorgebeugt, denn die unberechtigte Veräußerung einer solchen wird meistens unter den Begriff des Furtums fallen.[qq]). Die Lex Atinia hat die Vorschrift der Zwölf Tafeln wiederholt, mit dem Zusatz, daß das Vitium getilgt sein, also die Sache usucapionsfähig werden soll, in dem Augenblick, wo sie in die Gewalt des Eigenthümers zurückgekommen ist, und dieß ist auch der Fall, wenn er sich im Stand befindet, sie zu vindiciren.[rr]) Nach der Lex Julia und Plautia werden res vi possessae, also gewaltsam occupirte Grundstücke, wie die res furtivae behandelt,[ss]) ebenso nach der lex iulia repetundarum die Sachen, welche gegen dieses Gesetz dem Vorsteher der Provinz gegeben worden sind.[tt]) Das Usucapionsverbot bei Grenzen (nach den Zwölf Tafeln, der Lex Mamilia, und dem neuesten Recht) ist oben vorgekommen (§ 234). Res

---

nn) L. 43 pr. D. de usurp. (41, 3) L. 2 § 13 D. pro emt. (41, 4). Die bona fides, also z. B. die Ueberzeugung, daß der Tradent Eigenthümer sei, muß zur Zeit des Besitzerwerbs vorhanden sein, und dieß reicht in der Regel aus; wo aber der Titel ein von dem Besitzerwerb getrenntes Rechtsgeschäft ist, wie beim Kauf, muß auch bei diesem schon die bona fides existiren L. 7 § 17 D. de publ. act. (6, 2) L. 10 pr. 15 § 3 L. 48 D. de usurp. L. 2 pr. 7 § 4 D. pro emt. (41, 4).

oo) L. 2 § 10—13 L. 11 D. pro emt. (41, 4). Im zweiten Fall ist die bona fides des Vaters oder Herrn nicht nothwendig, da er von dem Erwerb nicht zu wissen braucht, weiß er aber davon (zu der Zeit des Erwerbs selbst), so schadet seine mala fides L. 43 § 1 D. de usurp. (41, 3).

pp) Gai. II 45. 49.

qq) Gai. II 50.

rr) Gell. XVII 7: legis veteris atiniae verba sunt: quod subreptum erit, eius rei aeterna auctoritas esto —. L. 4 § 6 D. de usurp. (41, 3): — nisi in potestatem eius, cui subrepta est, revertatur. L. 215 D. de V. S. (50, 16). Auch servi fugitivi können nicht usucapirt werden, weil sie gewissermaßen sich selbst entwendet haben L. 1 C. de serv. fug. (6, 1). [Anders faßt das Verhältniß beider Gesetze Mommsen de auctoritate p. 21: die Zwölf Tafeln hatten die Usucapion verboten, der Besitzer bedurfte mithin fortwährend des Beistandes seines Auctors. Dennoch dauerte die Vertretungspflicht nur ein Jahr, § 239 Note b. Diese Inconsequenz verbesserte die Lex Atinia, indem sie die Pflicht des Gewährsmannes für eine immerwährende erklärte. R.]

ss) Gai. II 45. 51 L. 4 § 22. 23 L. 33 § 2 D. de usurp. (41, 3).

tt) L. 8 D. de l. iul. repet. (48, 11) L. 48 pr. D. de adqu. dom. (41, 1).

mancipi einer Frau, die unter Tutel der Agnaten steht, können nach den Zwölf Tafeln nicht usucapirt werden, wenn sie nicht unter Autorität dieser Tutoren veräußert sind.[uu]) Die gesetzlichen Veräußerungsverbote beziehen sich auch auf die Usucapion, sofern auch der, welcher diese zuläßt, veräußert,[vv]) dieß trifft z. B. die Sache eines Pupillen oder sonstigen Bevormundeten, die ohne Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften veräußert worden sind,[ww]) ebenso die Dotalgrundstücke[xx]) u. s. f.

Daß Staatseigenthum nicht durch Usucapion ins Eigenthum von Privatpersonen übergehen könne, war ohne Zweifel von jeher Rechtens, dasselbe wurde für den Fiscus des Princeps festgesetzt, und als sich neben dem Fiscus ein besonderes Privatvermögen des Fürsten bildete, auch für dieses.[yy]) Auch auf unbewegliches Eigenthum der Kirchen und milden Stiftungen ist dieß erstreckt.[zz]) Städtisches Eigenthum ist ebenfalls der Usucapion entzogen.[aaa])

CCXL. Bei Sachen, an denen Eigenthum, aber kein quiritisches, und folglich auch nicht die Usucapion möglich ist, also bei Provincialgrundstücken, besteht dasselbe Bedürfniß einer Ergänzung unvollkommenen Erwerbs und der Sicherung des Eigenthums, welches auf die Usucapion geführt hat. Wie früh nun die römischen Magistrate diesem Bedürfniß durch Einführung eines analogen Instituts entgegengekommen sind, läßt sich mit einiger Bestimmtheit nicht angeben, wahrscheinlich ist es um dieselbe Zeit geschehen, als die Römer in den Provinzen sich auszubreiten und Eigenthum darin zu erwerben anfingen. Dem, welcher einen rechtmäßig erworbenen und längere Zeit fortgesetzten Besitz für sich anführen konnte, wurde eine Einrede gegeben, wodurch er die Klage des Eigenthümers ausschloß, die longi temporis praescriptio. Die Zeit wurde auf zehn Jahre festgesetzt, man hatte ausgedehnte Grundbesitzungen vor Augen, wo es dem Eigenthümer nicht so leicht ist, seine Güter zusammenzuhalten und eine begonnene Ersitzung sofort zu entdecken. Aber es mußte sich hier sogleich auch der Fall aufdrängen, daß der Eigenthümer abwesend ist; statt auf die In Integrum Restitutio zu verweisen, nahm man diesen Fall gleich in den Rechtssatz selbst auf, und setzte die Zeit auf das Doppelte, auf zwanzig Jahre, so daß also das longum tempus zehn Jahre inter praesentes,

---

uu) Gai. II 47 Cic. ad Att. I 5 pro Flacco 34.

vv) L. 28 pr. D. de V. S. (50, 16) L. 12 § 4 D. de publ. act. (6, 2).

ww) L. 48 pr. D. de adqu. dom. (41, 1).

xx) L. 16 D. de fundo dot. (23, 5).

yy) L. 18. 24 § 1 D. de usurp. (41, 3) L. 2 C. comm. de usuc. (7, 30) L. 2. 3 C. ne rei dominicae (7, 38). Wenn dem Fiscus Güter als bona vacantia anfallen, so beginnt ihre Usucapionsunfähigkeit mit der Anzeige derselben an den Fiscus (nuntiatio); wenn aber der Usucapionsbesitz schon vorher begonnen hatte, so wird er nicht unterbrochen L. 18 D. de usurp. § 9 I. de usucap. (2, 6).

zz) Nov. 111 c. 1 Nov. 131 c. 6.

aaa) L. 9 D. de usurp. (41, 3) L. 2 C. ne rei dom. (7, 38) L. 12 § 2 D. de publ. act. (6, 2). Eine Ausnahme macht die Zuweisung desselben durch ein obrigkeitliches Decret, wodurch das bonitarische Eigenthum entsteht und durch Usucapion in quiritisches verwandelt werden kann L. 15 § 27 D. de damno inf. (39, 2) (im justinianischen Recht ist die Stelle von der Unwiderruflichkeit der Einweisung zu verstehen). Paul. sent. V 2, 4 spricht von der longi temporis praescriptio (und zwar von 20 Jahren) gegen Stadtgemeinden. Hier kann ein ähnlicher Fall gemeint sein, überdieß aber braucht die Stelle gar nicht von der Eigenthumsklage der Stadt verstanden zu werden, sie kann sich auch auf ein städtisches Pfandrecht beziehen, Unterholzner Verjährungsl. I § 45. Eine andere Meinung hat Schilling Bemerkungen über röm. Rechtsgesch. S. 401, aber nicht ohne unstatthafte Vermischung der Ersitzung mit der Klagverjährung.

zwanzig Jahre inter absentes beträgt.[a]) Auf der andern Seite wurde hier wohl gleich anfangs vom Prätor die accessio possessionis unter Umständen wenigstens zugelassen (§ 239 Note o). Dadurch nun konnte ihre Anwendung auch bei italischen Grundstücken, ja selbst bei beweglichen Sachen in manchen, freilich seltenen Fällen vortheilhaft werden.[b]) In Beziehung auf die von der Usucapion wegen eines Vitiums ausgenommenen Sachen (§ 239 a. E.) war die longi temporis praescriptio sicher nicht vortheilhafter gestellt,[c]) eben so wenig als hinsichtlich des Titels und der bona fides, welche hier unter dem Ausdruck iustum initium zusammengefaßt werden.[d]) Ueber die Wirkung dieser longa possessio ist als gewiß anzunehmen, daß der Prätor anfangs mit derjenigen sich begnügte, von welcher das Institut den Namen hat, nämlich den Besitzer durch eine Einrede (praescriptio) gegen die Eigenthumsklage zu schützen;[e]) daß man aber bald dahin kam, auch dem, welcher das Eigenthum an einem Provincialgrundstück klagend zu verfolgen veranlaßt war, zur Begründung der Klage die Berufung auf die longi temporis possessio zu gestatten (wie bei der civilis in rem actio die Berufung auf die Usucapion), hat eine so vollkommene Wahrscheinlichkeit für sich, daß wir es annehmen müßten, wenn

---

a) Paul. sent. V 2, 3 V 5 a, 8. So deutet auch diese Zeitbestimmung auf die Entstehung des Instituts für die Provincialgrundstücke hin. In neuerer Zeit hat man andere Meinungen über seinen Ursprung versucht (z. B. daß es für den italischen Ager publicus entstanden sei, Schröter in der Zeitschr. für Civilr. II S. 240, Hameaux die usucapio und longi t. praescr. 1835 S. 17 ff.), die bei weitem geringere Wahrscheinlichkeit haben. Mißverständlich hat man eine Stelle des Hyginus de cond. agror. p. 116 Lachm. hierher bezogen, die weder von dem ager publicus, noch von der longi temporis praescriptio spricht, sondern sagt: den quaestorius ager (den vom Staat nach vorhergegangener Limitation verkauften) habe die Länge der Zeit (vetustas longi temporis) größtentheils dem occupatus äußerlich ganz ähnlich gemacht, die Limites seien verschwunden.

b) Eine häufigere Veranlassung ihrer Anwendung auf bewegliche Sachen bot das Eigenthum der Peregrinen dar (§ 235 g. E.). So können die sicheren Spuren einer solchen Anwendung, die wir in den Quellen finden, nicht auffallen. Marcian L. 9 D. de div. temp. praescr. (44, 3) führt dafür (in rebus mobilibus nach der Flor., die Lesart der Vulgathandschr. in rebus soli beruht wahrscheinlich auf einer Emendation der Glossatoren, weil die Stelle zum justinianischen Recht nicht mehr zu passen scheint, aber sie ist hier von der Aufhebung des Pfandrechts zu verstehen, vgl. L. 5 § 1 L. 12 eod.) Rescripte des Divus Magnus Antoninus an (also wenn kein Irrthum obwaltet, des Caracalla) — kurz vorher war die accessio possessionis für die Usucapion, wenigstens im Fall des Kaufs, gesetzlich eingeführt worden (§ 239 Note q), dieß paßt also nicht gut zu der im Text berührten Gelegenheit der Anwendung (anders, wenn statt Magnus zu lesen wäre Marcus, wie Bangerow Leitfaden zu Pand.-Vorles. I S. 508, ich weiß nicht, mit welchem Grund, drucken läßt). Modestin L. 3 D. de div. temp. praescr. ist vielleicht interpolirt (so daß er statt des Gegensatzes praedia und mancipia einen andern, z. B. von res mancipi und nec mancipi, oder praedia Italica und provincialia erwähnt hätte), aber eine Anwendung auf Sclaven setzt auch Diocletian voraus L. 1 C. de serv. fug. (6, 1), wenn die Stelle nicht von der Erwerbung der Freiheit zu verstehen ist, vgl. § 212 Note dd. Dagegen drückt L 2 C. in quib. caus. cessat. l. t. pr. (7, 34): In servorum *proprietatis* negotio quum usucapio locum habeat, ad quaestionem longi temporis praescriptionis superfluo pervenitur, den Stand der Sache nach justinianischem Recht aus, wo für den Erwerb des Eigenthums die l. t. pr. bei beweglichen Sachen durch die Usucapion ganz absorbirt ist.

c) So werden in Beziehung auf res furtivae beide Ersitzungen ganz gleich behandelt L. 1 C. de serv. fug. (6, 1).

d) Paul. sent. V 2, 4 L. 2. 4. 5. 8. 9. 11 C. de praescriptione longi temporis (7, 33).

e) Nur diese Richtung des Instituts gehört hierher; in die Lehre vom Eigenthumserwerb die Wirkung der Ersitzung für andere Rechte, namentlich die Aufhebung des Pfandrechts zu stellen, wie es in den Compendien zu geschehen pflegt, weil beides zufällig coindiciren kann, ist ein systematischer Fehler, der nicht selten die Frucht trägt, daß zwei wesentlich besondere Dinge für wesentlich verbundene gehalten werden.

es auch nicht besonders bezeugt wäre.[f]) Die Klage war die gewöhnliche, wie sie bei Provincialgrundstücken stattfand, es wäre möglich, daß auch hier der Richter auf die Berücksichtigung der Ersitzung durch eine longi temporis praescriptio, also pro actore (§ 164 a. E.), angewiesen wurde. Die civilis in rem actio konnte natürlich nicht dadurch begründet werden, es wäre aber auch gar nicht auffallend, wenn man bei italischen Grundstücken und bei beweglichen Sachen nicht über die Wirkung einer Einrede hinausgegangen wäre.

An dieses Institut der longi temporis praescriptio knüpft sich die weitere Geschichte der Ersitzung an. Die Kaiser der vierten Periode bis Justinian fanden wenige oder keine Veranlassung, Gesetze über jene oder über die Usucapion zu erlassen, mit Ausnahme etwa einiger hinzugefügter Ausschließungen von dieser Erwerbung.[g]) Dieß würde indessen nicht ausschließen, daß in der Praxis sich manches veränderte, wenigstens in einigen Theilen des Reichs. Der eigentlich praktische Unterschied zwischen usucapio und longi temporis praescriptio lag damals in der Zeit, die sie forderten, die übrigen Erfordernisse waren bei beiden so gut als gleich, in der Wirkung war das Eigenthum anlangend keine erhebliche und noch festzuhaltende Verschiedenheit (quiritisches und nichtquiritisches Eigenthum waren damals bedeutungslose Namen), die längere Zeit aber mußte dem damaligen Rechtsbewußtsein mehr zusagen, als die ein und zwei Jahre der Usucapion, eine Reliquie aus anderen, untergegangenen Zuständen. So dürften wir uns nicht verwundern, wenn in manchen Theilen des Reichs, zumal in solchen, wo bei dem Grundeigenthum ohnedieß (wegen Mangels an praedia italica) bloß die longi temporis praescriptio stattfand, die Usucapion, d. h. die Ersitzung von ein und zwei Jahren, gänzlich außer Gebrauch gekommen wäre. Diesen Stand der Sache finden wir nun wirklich im westgothischen Reich, dessen Lex Romana in den Sentenzen des Paulus einen Titel mit der Ueberschrift de usucapione (V 2) enthält, in dem aber nicht von der Usucapion, sondern bloß von der longi temporis praescriptio die Rede ist.

Anders war es in den östlichen Provinzen des Reichs, wo überhaupt eine größere äußere Bildung den Gebrauch der juristischen Literatur erleichterte, und damit der Abweichung von dem geschriebenen Recht einen kräftigeren Widerstand entgegensetzte. Das zwar lag in der Natur der Sache, daß im orientalischen

---

f) Ein solches Zeugniß giebt Justinian L. 8 pr. C. de praescr. xxx ann. (7, 39): Si quis emtionis vel donationis vel alterius cuiuscunque contractus titulo rem aliquam bona fide per decem vel viginti annos possederit — — posteaque fortuito casu possessionem eius rei perdiderit, posse eum etiam actionem ad vindicandam rem eandem habere sancimus, *hoc enim et veteres leges, si quis eas recte inspexerit, sanciebant.* So kann L. 7 C. de praescr. longi temp. (7, 33) auch auf einen Kläger bezogen werden. Von der longa quasi possessio bei Servituten wird es ausdrücklich gesagt, daß sie zur Begründung einer utilis actio tauglich ist L. 10 pr. D. si serv. vind. (8, 5).

g) In den Titeln des justinianischen Codex von der Ersitzung (Cod. VII 26—31. 33—35. 38) kommt von den Kaisern zwischen Diocletian und Justinian keine Constitution vor, mit Ausnahme des letzten Titels: ne rei dominicae vel templorum vindicatio temporis praescriptione submoveatur. Daraus läßt sich zurückschließen auf den theodosischen Codex, der nichts von der usucapio, und wahrscheinlich auch keinen Titel über die longi temporis praescriptio enthält, denn Tit. 13 des vierten Buchs, den die Ausgaben mit der Ueberschrift de longi temporis praescriptione haben, rührt von Cujacius her, der auf diese Weise zwei, man weiß nicht wo, aufgefundene Constitutionen unterbrachte, Gesetze, die überdieß gar nicht einmal von diesem Gegenstand handeln. Der erste spricht von einem Decennium, aber von den ersten zehn Jahren der constantinischen Regierung (usque ad nostra decennalia, d. h. bis zum Jahre 316, aus welchem das Gesetz ist), das zweite handelt von einer vierzigjährigen Verjährung (§ 208 Note q). [Die Quelle des Cujacius ist jetzt nachgewiesen im Cod. Vatic. reg. 350.]

Reich bei Grundſtücken ſelten von der Uſucapion Gebrauch gemacht werden konnte; denn mit Ausnahme der wenigen Städte, die das Jus Italicum hatten, war der geſammte Grund und Boden Provincialland, und dadurch ausſchließlich der longi temporis possessio zugänglich. Aber für bewegliche Sachen hielt man die Uſucapion feſt. Man hatte alſo zwei Erſitzungen; eine von einem und zwei Jahren, ſie war und hieß usucapio, und fand Anwendung bei allen beweglichen Sachen und bei Grundſtücken italiſchen Rechts, eine von zehn (oder zwanzig) Jahren, ſie war die longi temporis praescriptio, und fand Anwendung bei allen Grundſtücken mit Ausnahme jener. Die Vorausſetzungen beider waren dieſelben, nur in Beziehung auf die accessio possessionis wurde vielleicht noch ein Unterſchied gemacht, oder es war wenigſtens eine Unklarheit darüber, eben ſo mußten ſie auch in der Wirkung (was den Eigenthumserwerb anlangt) gleichgeſtellt werden, doch beſtand auch darüber, wie es ſcheint, ſtörende Ungewißheit, da man nicht den freien Blick hatte, die weſentliche Gleichheit unter der Hülle ſcheinbarer Verſchiedenheit zu erkennen.

So fand Juſtinian das Inſtitut der Erſitzung. Mit einer kleinen Nachhülfe ließ ſich ihm eine befriedigende Geſtalt geben; daß das unter den gegebenen Umſtänden Rechte ſo nahe lag, ſchmälert das Verdienſt Tribonian's nicht, es getroffen zu haben.[h]) Nachdem ſchon 528 erklärt worden war, daß die longi temporis praescriptio eine Eigenthumserwerbsart ſei, und ſo gut als die Uſucapion die Eigenthumsklage begründen könne (Note f), wurde 531 feſtgeſetzt: 1) der Unterſchied zwiſchen italiſchen und Provincialgrundſtücken iſt aufgehoben, für alle Grundſtücke beſteht die Erſitzung von zehn Jahren inter praesentes, zwanzig Jahren inter absentes, die Erſitzung von zwei Jahren iſt abgeſchafft;[i]) 2) die beſtrittene Frage, wann die zehn-, wann die zwanzigjährige Erſitzung eintrete, wird dahin entſchieden, daß, wenn Eigenthümer und Beſitzer in derſelben Provinz ihr Domicilium haben, ſie als praesentes, wenn in verſchiedenen Provinzen, als absentes gelten ſollen, auf ihren bloßen Aufenthalt und auf die Lage der Grundſtücke ſoll nichts ankommen;[k]) 3) die

h) Die Verordnungen, welche die Reform enthalten, ſind L. 8 C. de praescr. xxx ann. (7, 39) wahrſcheinlich vom Jahr 528, beſonders aber L. un. C. de usucapione transformanda etc. (7, 31) vom J. 531, von welcher ohne Zweifel L. un. C. de nudo iure quir. toll. (7, 25) und L. 12 C. de praescr. long. temp. (7, 33) urſprünglich Theile waren. Dazu iſt zu vergleichen pr. I. de usucapionibus et longi temporis praescriptionibus (2, 6) und Theoph. ad h. l.

i) [Damit ſteht auch die Aufhebung der annalis exceptio italici contractus in Verbindung L. 1 C. de annali exceptione italici contractus tollenda (7, 40) L. un. C. de usuc. transf. (7, 31) in italicis soli rebus, quae immobiles sunt vel esse intelliguntur (die Servituten), sicut annalem exceptionem ita et usucapionem transformandam esse censemus. Man hat ſie auf die Liberation der Sponſoren in Italien (Gai. III 121) bezogen, obgleich dieſe ipso iure eintrat; Huſchke Recht des Nexum S. 187 will ſie gar auf die Klagen aus allen Contracten und Quaſicontracten römiſcher Bürger in Italien ausgedehnt wiſſen. Davor hätte ſchon der von Juſtinian angedeutete Zuſammenhang mit dem italiſchen Recht der Grundſtücke warnen ſollen. Ein weſentlicher Beſtandtheil deſſelben waren die Contracte über italiſche Grundſtücke, das Nexum Mancipations-, Ceſſions- und Gewährsrecht Bd. I § 94. Durch Mancipation und Nexum übernimmt der Auctor das Periculum des Evictionsproceſſes und kann deshalb mit der actio auctoritatis auf das Doppelte belangt werden (Plaut. Pers. IV 3, 55. 56 Cic. pro Mur. 2, 3 Paul. sent. rec. II 17. 3. V 10 de contrahenda auctoritate u. ob. § 238 q). Dieſe Klage iſt an ſich als civile Contractsklage perpetua, durch unſere Exception wird ſie temporär. Der Auctor kann nämlich geltend machen, daß ſich der Kläger gegen den Vindicanten nach vollendeter Uſucapion durch ſeine eigene Gewähr hätte ſchützen ſollen. Die Ausdehnung der Zeit auf fünf und zehn Jahre erklärt ſich aus L. 14 pr. C. de serv. (3, 34). Die Beſchränkung auf ein Jahr bezieht ſich auf Mobilien. Vgl. Savigny Zeitſchr. V 6 S. 261. 262. R.]

k) Die Parteien können während der Zeit, die der Beſitzer für ſich anführt, zum Theil

einjährige Ersitzung der beweglichen Sachen ist abgeschafft, an ihre Stelle tritt eine dreijährige; 4) alle diese Ersitzungen stehen in ihren übrigen Erfordernissen gleich, namentlich setzt jede iustus titulus, bona fides, usucapionsfähige Sache voraus, und bei jeder ist die accessio possessionis in ihrem vollen Umfang zugelassen.

Diese Bestimmungen gaben nun auch die Richtschnur für die Darstellung des Rechts in den Gesetzbüchern aus den älteren Rechtsquellen. Dabei schien aber, um kein Mißverständniß zu begünstigen, eine schonende Rücksicht auf den Sprachgebrauch der Zeitgenossen nothwendig, denen das Wort usucapio mit einer Ersitzung von ein und zwei Jahren identisch war,[l]) und die bei einer Zeit von zehn oder zwanzig Jahren kein anderes Wort kannten als longi temporis possessio oder praescriptio. Es war daher rathsam, nur die Ersitzung beweglicher Sachen usucapio zu nennen, die der unbeweglichen longi temporis possessio, und dieser Sprachgebrauch wurde auch in die älteren Rechtsquellen durch Interpolation eingeführt.[m]) Aus diesem Sprachgebrauch darf man daher nicht auf eine innere Verschiedenheit schließen, hätte eine solche auch noch bis auf das Jahr 531 bestanden, so wäre es die äußerste Verkehrtheit gewesen, sie bei jener Reform noch beizubehalten, keine Aeußerung des Gesetzgebers berechtigt uns, ihm eine solche Thorheit zuzumuthen, ja er steht nicht an, in den Institutionen die longi temporis possessio selbst eine Usucapion zu nennen,[n]) und damit die ganze Ersitzung an dieses alte Institut anzuschließen. Wir haben alle Ursache, diesem Beispiel zu folgen, und der Ersitzung sowohl unbeweglicher als beweglicher Sachen den classischen Namen der Usucapion zu geben, der durch die Substituirung anderer Zeiträume natürlich nicht unpassend geworden ist.[o])

Justinian hat noch eine Ersitzungsart hinzugefügt. Seit Theodosius II besteht eine Verjährung der Eigenthumsklage, die der dreißigjährige Besitzer dem Eigenthümer entgegenstellen kann (§ 208); diese praescriptio xxx annorum setzt keinen rechtmäßigen Besitz voraus, sie hat aber auch keine andere Wirkung als den Schutz des Besitzers gegen die Vindication, sie giebt ihm nicht das Eigenthum und nimmt es nicht dem Eigenthümer. Dieser longissimi temporis possessio, wie die Neuern sie nennen, hat nun Justinian die Wirkung des Eigenthumserwerbs gegeben, mit andern Worten: er hat sie zur Usucapion gemacht, wenn der Besitzer bona fide den Besitz erlangt hat.[p]) Sie verhält sich zu der bisher dargestellten Usucapion, die wir die ordentliche nennen können,

---

praesentes, zum Theil absentes gewesen sein, für diesen Fall hat Justinian später (Nov. 119 c. 8) verfügt: das Decennium soll sich um so viel Jahre vermehren, als während desselben die Parteien abwesend waren, d. h. also, zwei Jahre Abwesenheit gelten für ein Jahr Anwesenheit oder umgekehrt.

l) Daher braucht Justinian selbst von der dreijährigen Usucapion einmal die Worte *quasi per usucapionem* L. un. C. de usuc. transform. (7, 31).

m) Wo die Juristen oder älteren Principes bei beweglichen Sachen von Usucapion redeten, ließ man das Wort stehen, wo dagegen von unbeweglichen die Rede war, veränderte man es in longa possessione capio oder ähnliche Ausdrücke.

n) pr. I. de usuc. (2, 6).

o) Es giebt Juristen, die sich (man möchte sagen, vermöge eines gewissen Zuges zu dem Abnormen) noch immer nicht von dem Gedanken einer fortdauernden Existenz zwei verschiedener Ersitzungsarten loszureißen vermögen. So hat die Note a angeführte Schrift von Hameaux die Absicht, usucapio und longi temporis praescriptio noch nach dem neuesten Recht als zwei verschiedene Institute darzustellen. Die Unterschiede, welche dieser Schriftsteller zusammenzubringen versucht hat, sind theils ganz aus der Luft gegriffen, theils beziehen sie sich nicht auf die Ersitzung als Eigenthumserwerb (Note c).

p) L. 8 § 1 C. de praescr. xxx ann. (7, 39).

als Supplement. Sie fordert eine längere Zeit als die ordentliche, nämlich immer wenigſtens dreißig Jahre, und zwar gleichmäßig bei beweglichen und unbeweglichen Sachen, doch iſt auch hier die accessio possessionis zugelaſſen; dagegen iſt ſie laxer in den übrigen Erforderniſſen, das Erforderniß eines iustus titulus und der Uſucapionsfähigkeit der Sache fällt bei ihr hinweg, ſo daß alſo die längere Zeit ein Surrogat für dieſe Erforderniſſe iſt. Dagegen hat auf ſie einen Einfluß, daß die dreißigjährige Klagverjährung ihre Grundlage bildet: gegen welche Perſonen dieſe auf vierzig Jahre geſetzt iſt, gegen dieſelben hat auch die außerordentliche Uſucapion dieſe Dauer,[q]) und gegen welche Perſonen die Klagverjährung ausgeſchloſſen iſt, iſt es auch die außerordentliche Uſucapion.[r])

Das Reſultat des juſtinianiſchen Rechts über die Erſitzung iſt folgendes. Wer eine bewegliche Sache in drei, eine unbewegliche in zehn oder zwanzig Jahren uſucapiren will, deſſen Beſitz muß alle die Erforderniſſe haben, die § 239 näher dargeſtellt worden ſind: namentlich iustus titulus, bona fides, Uſucapionsfähigkeit der Sache. Dieß iſt die ordentliche Uſucapion des juſtinianiſchen Rechts. Wer keinen iustus titulus nachweiſen kann, oder eine der Uſucapion entzogene (z. B. geſtohlene, gewaltſam beſeſſene, fiscaliſche ꝛc.) Sache beſitzt, dem iſt die Erſitzung darum noch nicht verſchloſſen, wenn er nur nicht in mala fide iſt, aber er bedarf dazu dreißig, zuweilen vierzig Jahre, und es wird überdieß vorausgeſetzt, daß der Eigenthümer nicht eine Perſon ſei, gegen welche die praescriptio XXX vel XL annorum ausgeſchloſſen iſt.

Erwerbungen aus dem Ius Gentium.

CCXLI. Zwei Claſſen ſolcher Erwerbungen ſind zu unterſcheiden, die eine bilden die Rechtsgeſchäfte, denen das Ius Gentium dieſe Wirkung beilegt, die andere die Fälle, wo ipso iure das Eigenthum an einer Sache das an einer andern nach ſich zieht. Was die erſte anlangt, ſo iſt es der Act der Beſitzerwerbung, an welchen das Ius Gentium die Wirkung des Eigenthumserwerbs unter gewiſſen Vorausſetzungen anknüpft, und in der That iſt es das Natürlichſte, die rechtliche Herrſchaft, die jemand erwerben ſoll, mit der phyſiſchen beginnen zu laſſen.[s])

Die Veräußerungsform des Ius Gentium iſt die Beſitzübertragung, Tradition (§ 228), ſchon früh wurde ihr bei res nec mancipi ſogar die Wirkung der Uebertragung des quiritiſchen Eigenthums eingeräumt, bei res mancipi hatte ſie wenigſtens das bonitariſche zur Folge (§ 236), im juſtinianiſchen Recht iſt ſie die allgemeine Uebertragungsform des Eigenthums, und vertritt beim Eigenthum namentlich die Stelle der Mancipation und In Iure Ceſſio, die aus dem neueſten Recht verſchwunden ſind.[b]) Auch nach dem Ius Gentium

---

q) Die ordentliche wird dadurch nicht verändert, z. B. unbewegliche Sachen der Kirchen ſind der ordentlichen Uſucapion entzogen, und die außerordentliche fordert 40 Jahre, eben ſo die außerordentliche der beweglichen, die ordentliche derſelben aber nur drei Jahre, wie ſonſt.

r) So gegen Unmündige; die Zeit, wo der Eigenthümer der Sache unmündig war, wird nicht eingerechnet. Auf die ordentliche Uſucapion darf dieß nicht bezogen werden, wie es von einer ungehörigen Vermengung der Klagverjährung und Erſitzung aus öfters geſchehen iſt.

a) Auch in dieſem Sinn kann man ſagen, nach Ius Gentium dominium rerum ex naturali possessione coepisse L. 1 § 1 D. de adqu. poss. (41, 2).

b) § 40 I. de rer. div. (2, 1): — cuiuscunque generis sit corporalis res, tradi potest, et a domino tradita alienatur —.

also ist der bloße irgendwie erklärte Wille zum Uebergang des Eigenthums nicht hinreichend, es muß eine ihn verkörpernde und eine Ausführung desselben enthaltende Form hinzukommen, nur ist diese Form keine künstliche, wie nach dem Jus civile.[c])

Aber die Tradition ist zunächst nur Besitzübertragung, zur Eigenthumsübertragung macht sie erst der übereinstimmende Wille des Tradenten und des Empfängers, Eigenthum zu geben und zu nehmen; dieser Wille bildet die iusta causa traditionis.[d]) Er ist vorhanden, wenn die Tradition in Folge eines Kaufs geschieht, oder als Zahlung, als Darlehn, in der Absicht eines Tausches, einer Schenkung u. s. f. (alle diese Geschäfte sind daher iustae causae traditionis), nicht dagegen bei der Uebergabe zur Verwahrung, zum bloßen Gebrauch, zu Pfand u. dgl. Die Uebergabe kann möglicherweise der iusta causa vorausgehen, dann ist das Eigenthum mit dem Eintritt der iusta causa erworben, dieß ist namentlich der Fall, wenn der Wille ein bedingter, also der Kauf z. B. mit einer Suspensivbedingung geschlossen ist; man nennt dieß eine Tradition mit Vorbehalt des Eigenthums.[e]) Ja beim Kauf wird jene Wirkung der Tradition schon durch Rechtsvorschrift aufgehoben, bis der Verkäufer hinsichtlich des Kaufpreises befriedigt ist, sei es durch Zahlung, oder durch Sicherheit, die ihm dafür mit seiner Zustimmung gestellt wird, oder endlich dadurch, daß er sich dazu versteht, auch ohne eine solche Sicherheit den Preis bei dem Käufer stehen zu lassen.[f]) — Uebrigens ist die iusta causa nur jener übereins-

---

c) L. 20 C. de pactis (2, 3): Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur. In einem Fall soll die bloße Uebereinkunft ohne Tradition die Wirkung des Eigenthumsübergangs haben. Wenn ein Societätsvertrag geschlossen wird, so kommen der Regel gemäß die Sachen, die vermöge desselben gemeinschaftlich werden sollen, ins Miteigenthum der Socii nur durch Tradition, davon aber ist eine Ausnahme gemacht bei einer societas omnium bonorum, wo alle Sachen, deren Eigenthümer ein Socius ist, durch den bloßen Abschluß des Vertrags sofort in's Miteigenthum der andern übergehen, ohne Zweifel wegen des Umfangs dieser Societät, der die Ausführung des Willens durch Tradition fast undenkbar macht L. 1 § 1 L. 2 D. pro socio (17, 2). Savigny (Recht des Bes. S. 374) erklärt diesen Eigenthumserwerb (den die Neueren transitus legalis nennen) durch Annahme eines Constitutum possessorium (§ 228 Note cc); dieß würde in sich schließen, daß nicht bloß das Eigenthum, sondern auch der Besitz übergehe, zu welcher Behauptung wir nicht veranlaßt sind.

d) L. 31 pr. D. de adqu. dom. (41, 1): Nunquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio vel aliqua iusta causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur. Dieses letztere schließt die Coincidenz der iusta causa mit der Tradition, z. B. bei der Schenkung, nicht aus, denn auch hier wird der Wille zu schenken dem Act der Tradition vorausgehen, es beweist also nur, daß die iusta causa nicht nothwendig ein abgesondertes Geschäft, und daß auch bei einem solchen nicht das ganze Geschäft, sondern nur jener Wille, den es enthält, die wesentliche iusta causa ist. [Vgl. Karlowa das Rechtsgeschäft 1877 § 33.]

e) Die Tradition ist dann entweder bloß Uebertragung des natürlichen Besitzes L. 16 D. de peric. et comm. (18, 6) L. 20 § 2 D. loc. (19, 2), oder auch des juristischen, der hier als precaria possessio zu behandeln ist L. 20 D. de precar. (43, 26) L. 3 C. de pact. inter emt. (4, 54).

f) L. 19. 53 D. de contr. emt. (18, 1) Varro de R. R. II 1 (s. § 236 Note s). In § 41 I. de rer. div. (2, 1) wird dieß auf die Zwölf Tafeln zurückgeführt mit der Bemerkung, daß dieselbe Vorschrift mit Recht auch aus dem Jus Gentium, der naturalis ratio, abgeleitet werde. Die Institutionen scheinen hier einen doctrinellen Streit unter den Juristen vor Augen zu haben, von denen die Einen auf jene, die Andern auf diese Art den Rechtssatz zu begründen suchten. Er wird also nicht ausdrücklich in den Zwölf Tafeln enthalten gewesen sein, und das ist auch sonst das Wahrscheinlichere. Es mag eine Stelle gewesen sein, die von der Mancipation sprach, und ihre Wirksamkeit beim Kauf davon abhängig machte, daß der Scheinzahlung durch Uebergabe des Randusculum (§ 238, 3) die wirkliche Befriedigung vorhergegangen war. Die Begründung aber aus dem allgemeinen Recht liegt darin, daß der Natur des Kaufs eine gleichzeitige Erreichung ihrer Zwecke von Seiten beider Theile gemäß ist und festgehalten werden muß, wenn nicht einer derselben darauf verzichtet. Dieselbe Erwägung, welche der Klage des Käufers auf Tradition eine exceptio

stimmende Wille, Eigenthum zu geben und zu geben, der übrige Inhalt des Rechtsgeschäfts, in dem jener Wille enthalten ist, gehört im allgemeinen nicht zur iusta causa. Ja wenn dieses Rechtsgeschäft wegen eines Willensmangels ungültig wäre, ohne daß dieser Mangel jenen hier allein wesentlichen Willen träfe, so würde die Tradition doch das Eigenthum übertragen. Dieß ist der Fall, wenn beide Parteien taugliche Rechtsgeschäfte im Sinn haben, aber verschiedene, z.B. der Eine Schenkung, der Andere Zahlung; hier ist weder geschenkt noch gezahlt, denn es fehlt die Uebereinstimmung in eines und das andere, aber das Eigenthum geht über, denn darauf war der Wille Beider gerichtet.[g])

Auch der Wille ist noch nicht hinreichend, die Tradition zur Eigenthumserwerbsart zu machen. Empfänger und Tradent müssen überdieß fähig sein, Eigenthum zu erwerben und zu geben. Wir haben hier die Fähigkeit des Tradenten näher zu betrachten.[h]) Regelmäßig hat nur der Eigenthümer die Macht, Eigenthum zu geben, die Tradition von einem Nichteigenthümer macht den Empfänger zum Besitzer, ja unter den gehörigen Voraussetzungen mit der condicio usucapiendi, aber nicht zum Eigenthümer. Keine eigentliche Ausnahme von dieser Regel ist die Eigenthumsübertragung durch einen Repräsentanten des Eigenthümers, in welchem dieser handelt oder als handelnd gedacht wird: durch einen von ihm dazu durch Auftrag Bevollmächtigten, durch einen vermöge Amts zu dieser Repräsentation Berufenen (Vormund, Verwalter, soweit ihre Vollmacht reicht), durch den Pfandgläubiger, dem sein Pfandrecht zu dieser Repräsentation die Befugniß giebt. Dem Fiscus aber ist in dieser Beziehung ein besonderes Vorrecht gegeben worden. Wenn es sich zuträgt, daß der Fiscus aus irgend einem Rechtsvorwand eine fremde Sache veräußert, so ist nach älterem Recht die Untersuchung der Rechtmäßigkeit dieser Verfügung nur innerhalb fünf Jahren zulässig. Nach Ablauf derselben kann nicht mehr gegen den Fiscus geklagt, aber auch nach einem Edict Marc Aurel's gegen den Besitzer das Eigenthum nicht mehr verfolgt werden.[i]) Nach

---

doli entgegenstellen läßt, wenn er den Verkäufer noch nicht befriedigt hat (während der Pächter den Pachtzins erst nach gewährter Benutzung zahlen muß), hat auch auf den obigen Rechtssatz geführt. [Die Anerkennung im Ius Gentium erhellt aus einem Zeugniß des Theophrast bei Stobäus II p. 167 Meineke, auf welches Franz Hofmann über das Periculum beim Kaufe Wien 1870 S. 22 hingewiesen hat. Dem positiven Recht der Zwölf Tafeln mag die Gleichstellung der Delegation mit der Baarzahlung angehören, wenigstens kommt sie schon bei Plautus Asin. II 4, 30 Pseud. I 3. 67 f. Pers. III 3. 11. 27 V. 2. 8 (Demelius in der Zeitschr. für RG. II S. 235 Note 163), ferner bei Cato de R. R. 146, und bei Varro de R. R. II 1 (oben § 236 s) vor. R. — Vgl. Leist Mancipation S. 84—87. Bechmann Kauf I S. 199 f. 311 ff.]

g) Iulian. L. 36 D. de adqu. dom. (41, 1). Nach diesem Princip wird hier der Fall entschieden, wenn Jemand Geldstücke mit dem Willen zu schenken übergiebt, die der Andere als Darlehn empfängt: — constat proprietatem ad te transire, nec impedimento esse, quod circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus (causa *dandi* ist nicht die iusta causa traditionis, sondern die causa dieser causa, das Motiv der Eigenthumsübertragung). Ulpian aber L. 18 D. de reb. cred. (12, 1), indem er ausführt, daß hier wie keine Schenkung, eben so auch kein Darlehn existire und daher der Empfänger, wenn er das Geld verbraucht, die exceptio doli gegen die Condictio habe, weil es mit dem Willen des Gebers consumirt sei, verbindet mit jener Behauptung: nec mutuam esse, zugleich die: magisque nummos accipientis non fieri, quum alia opinione acceperit. Alle Versuche, diese Stellen zu vereinigen, sind bisher mißlungen. Entweder hat Ulpian ein Versehen begangen, oder er hat in diesem einzelnen Fall eine Veranlassung gefunden, von dem Princip, das er sicher mit Julian anerkannt hat, abzuweichen. [Für Ulpian erklärt sich Huschke civilist. Archiv LXII S. 320 ff.; vgl. Windscheid Pandektenrecht I § 172 Note 15. 16 a.]

h) Gai. II 62—64 Inst. II 8: quibus alienare licet vel non.

i) § 14 I. de usuc. (2, 6) L. 3 C. si adv. fiscum (2, 37). Anwendung davon ist auch gemacht auf fremde Sclaven, die ohne den Willen des Eigenthümers unter die kaiserlichen Leibdiener (cubicularii) aufgenommen werden L. 4 C. de praepos. sacri cub. (12, 5) vgl. § 213 a. E.

einem Gesetz Zeno's dagegen sollen die Empfänger vom Fiscus sofort Eigenthümer werden, und die dadurch Verletzten lediglich ihren Regreß an den Fiscus innerhalb vier Jahren nehmen können, dieselbe Wirkung hat Justinian der Veräußerung einer fremden Sache durch den Kaiser oder seine Gemahlin gegeben.[k]) Die Regel, daß der Eigenthümer durch Tradition Eigenthum übertragen könne, erleidet also erweiternde Modificationen, sie hat aber auch beschränkende, es giebt Eigenthümer, die nicht veräußern können. Abgesehen von der Einschränkung der Handlungsfähigkeit oder Administrationsbefugniß (§ 202), ist dieß der Fall, wenn dem Eigenthümer die Veräußerung durch ein Gesetz verboten ist, die Wirkung dieses Verbots ist die Nichtigkeit der Veräußerung, also daß namentlich auch die Tradition den Uebergang des Eigenthums an den Empfänger nicht zur Folge hat.[l])

k) L. 2. 3 C. de quadrienn. praescr. (7, 37).

l) Note h L. 1 D. de fundo dotali (23, 5). Beruht das Veräußerungsverbot auf bloßem Privatwillen (Testament oder Vertrag), so kann die gleiche Wirkung dadurch erreicht werden, daß die Veräußerung zur Bedingung des Erwerbs von Seiten eines Andern gemacht wird, indem z. B. der Testator die Sache unter der Bedingung, daß sie der Erbe veräußere, dem Titus vermacht, oder zwischen Verkäufer und Käufer verabredet wird, daß eine Veräußerung von Seiten des letzteren die Uebertragung an ihn (als Resolutivbedingung) vernichten, und damit den Rückfall an den Verkäufer bewirken solle. [Beispiele: Zeitschr. für gesch. Rechtswiss. XII S. 370. 375. Valerius Probus: N. V. N. D. N. P. O. = neque vendetur, neque donabitur, neque pignori obligabitur. R.] Hier kommt das Recht dessen, an den die Sache unter dieser Bedingung fallen soll, dem Erwerb des Empfängers gegen das Veräußerungsverbot zuvor, und hindert ihn. Außerdem kann ein solches Veräußerungsverbot zwar wirksam sein, aber nur so, daß es (unter den gehörigen Voraussetzungen) einen Anspruch gegen den pflichtwidrigen Veräußerer (auf das Interesse oder eine verabredete Strafe, bei Schenkungen auf Ersatz der Sache selbst) begründet, nicht aber, daß es die Erwerbung des Eigenthums durch den Dritten hindert L. 21 § 5 D. de act. emti (19, 1) L. 3 C. de cond. ob causam dat. (4, 6). Eine höhere Wirkung giebt Marcian dem Versprechen des Verpfänders an den Pfandgläubiger in L. 7 § 2 D. de distr. pign. (20, 5) nach der Lesart der bekannten Handschriften. Ein innerer Grund für diese Ausnahme ist kaum zu ermitteln, aber auch abgesehen davon, hat jene Lesart unüberwindliche Schwierigkeiten. Die Worte sind: Quaeritur si pactum sit a creditore, ne liceat debitori hypothecam vendere vel pignus (dieser Ausdruck: hypothecam vendere vom Schuldner gebraucht, wäre sehr ungewöhnlich), quid iuris sit, et an pactio nulla sit talis quasi contra ius sit posita, ideoque venire possit? (Wie konnte der Zweifel an der Gültigkeit der Uebereinkunft entstehen? Wie konnte man auf den Gedanken kommen, dieses pactum sei contra ius? Darauf giebt es keine haltbare Antwort.) Et certum est nullam esse venditionem (kein Wort zur Beseitigung jenes stark ausgedrückten Zweifels), ut pactioni stetur (als ob Gültigkeit des Pactums und Nichtigkeit des Verkaufs wesentlich verbundene Dinge wären, während in der That jenes gültig und wirksam sein kann, ohne darum gerade diese Wirkung zu haben). Die Stelle wäre das Gedankenloseste, was je ein römischer Jurist geschrieben, wenn sie in dieser Gestalt aus Marcian's Feder geflossen wäre. Dazu kommt noch ihr Zusammenhang mit den vorher behandelten Fragen, die sie abschließt. Das Fragment beginnt mit dem Fall: si *creditor pignus vel hypothecam vendiderit* hoc pacto, ut liceat sibi reddere pecuniam et pignus reciperare, welches Recht hat der Verpfänder aus diesem Vertrag seines Gläubigers? Zweiter Fall: kann der Verpfänder die Sache nach dem Verkauf wieder einlösen (es ist etwa zwischen ihm und dem Gläubiger verabredet, daß dieser mit dieser Bedingung verkaufen solle)? Es hängt davon ab, ob der Gläubiger wirklich so verkauft hat. Nun unser dritter Fall. Am nächsten lag, nach jenen Veräußerungen, die dem Verpfänder die Wiedererlangung der Sache offen halten, auf die Frage zu kommen, ob er sich nicht noch besser die Sache sichern könne mittelst völliger Ausschließung der Veräußerung durch den Gläubiger. Statt dessen wäre nun hier auf einmal von einem ganz andern Verkauf, als dem des Gläubigers, dem Gegenstand der bisherigen Untersuchung, nämlich von dem des Verpfänders die Rede. Unter allen diesen Umständen würde die Annahme einer Corruption (und zwar einer, die früh eintrat, denn das florentinische MS. hat sie, und auch die Basiliken setzen jene Lesart voraus) nicht unbegründet sein, auch wenn sie keine handschriftliche Grundlage hätte. Aber diese fehlte nicht einmal. Aus der Glosse und andern Nachrichten (s. Savigny Gesch. des R. R. im M. A. III S. 726 der 2 Ausg.) ergiebt sich, daß zur Zeit der Glossatoren Handschriften existirten, welche den Schluß der Stelle so hatten: nullam esse *pactionem* (oder conventionem), wodurch von selbst die Fortsetzung: ut *venditioni* stetur, und der Anfang: si pactum sit a *debitore*, ne liceat *creditori* etc. gegeben ist. Diese durch die Autorität des floren-

Es giebt einige Fälle des Eigenthumserwerbs, die auf den ersten Anblick von der Tradition ganz verschieden zu sein scheinen, die aber in der That entweder wirkliche Traditionen, oder wenigstens unter diesen Gesichtspunkt zu bringen sind. Wer Geld oder dergleichen unter eine Menge auswirft, in der Absicht, den, welcher von den Versammelten zuerst es ergreifen wird, zum Eigenthümer zu machen (qui missilia iactat in vulgus), giebt sein Eigenthum auf, aber nicht schlechthin, sondern mit dem Willen, es auf einen Andern zu übertragen, dem zugleich die Möglichkeit der Apprehension eingeräumt wird. In diesen beiden Punkten besteht aber eben die Tradition, und das Besondere jenes Falles ist nur, daß der Empfänger im Augenblick des Auswerfens für den Geber noch eine persona incerta ist.[m]) Wie eine Tradition ferner ist es zu behandeln, wenn jemand das Recht, Früchte einer fremden Sache zu beziehen, von dem Eigenthümer erhalten hat, wie der Pächter, der Usufructuar; er wird Eigenthümer der Früchte durch die Apprehension ihres Besitzes (Perception), und diese Apprehension gestattet und gewährt der Eigenthümer, nur daß sich diese Erlaubniß und Einräumung nicht speciell für jede einzelne Frucht wiederholt.[n]) Auch der Erwerb dessen, der als Beklagter mit der Vindication statt der Sache den Ersatz derselben geleistet hat, ist der Tradition zu vergleichen (§ 232 Note f).

Nicht bloß die Tradition, sondern auch die einseitige Besitzergreifung, die Occupation, ist nach dem Ius Gentium eine Eigenthumserwerbsart, wenn dieser Aneignung nicht das Recht eines Andern entgegensteht. Die Tradition setzt als Eigenthumserwerbsart voraus, daß ein Anderer Eigenthümer ist, der durch diesen Act das Eigenthum aufgiebt und auf den Erwerber überträgt. Die einseitige Besitzergreifung dagegen, wenn sie das Eigenthum bewirken soll, fordert, daß die Sache herenlos, nullius in bonis ist: quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur.[o]) Es ist gleichgültig, ob die Sache noch niemals im Eigenthum gewesen, oder ob sie herrenlos erst geworden ist, aber sie ist herrenlos nicht schon, wenn jemand sie ex iure quiritium, sondern erst, wenn sie auch niemand in bonis hat. Diese Voraussetzung des Eigenthumserwerbs durch Occupation soll nun an einigen Fällen näher bestimmt werden.

---

tinischen MS. verdrängte Lesart stellt nicht nur den Zusammenhang der Stelle mit dem Vorangehenden her, sondern giebt ihr selbst erst Verständlichkeit. Der Vertrag, wodurch dem Gläubiger das Veräußerungsrecht genommen werden soll, ist contra ius, er widerspricht der Natur des Pfandrechts, und ist darum nichtig. Vgl. Puchta Veräußerung gegen Vertrag, Kleine civil. Schriften S. 664 ff. [Eine Berufung auf die Vulgathandschriften gegen Uebereinstimmung der Flor. und der Griechen ist kritisch unzulässig; die Stelle mag ursprünglich etwa so gelautet haben: Quaeritur, si pactum sit, creditori ne liceat fiduciam vendere, quid iuris sit — et certum est nullam esse, venditioni ut stetur.]

m) L. 9 § 7 D. de adquir. dom. (41, 1) § 46 I. de rer. div. (2, 1). Der Wille ist auf einen aus der versammelten Menge gerichtet, also doch nicht auf ein absolut unbestimmtes Subject. Anders, wenn jemand Geld wegwirft oder ein Thier losläßt, damit irgend jemand es finde und an sich nehme; hier ist keine Tradition anzunehmen, sondern eine Dereliction von der einen, eine Occupation von der andern Seite, die bloße Absicht, daß ein Anderer Eigenthümer werden möge, die am Ende bei den meisten Derelictionen vorkommen wird, ist nicht hinreichend, um den Fall unter die Tradition zu stellen, die Person darf nicht absolut unbestimmt sein, und sie selbst muß den Besitz als einen von dem Andern zu ihren Gunsten aufgegebenen ergreifen L. 5 § 1 D. pro derel. (41, 7).

n) L. 6 D. de donat. (39, 5) L. 62 § 8 D. de furt. (47, 2) L. 13 D. quib. mod. usufr. amitt. (7, 4).

o) Gai. II 66—69. § 12—19. 39. 47. 48 I. de rer. div. (2, 1) L. 1—6 D. de adqu. dom. (41, 1).

1) Eine Sache kann herrenlos werden dadurch, daß der Eigenthümer sein Eigenthum schlechthin aufgiebt, dieser Verzicht auf das Eigenthum heißt Dereliction. Sie fordert einmal den Willen, sich seines Eigenthums zu entäußern, sodann eine äußere Handlung, in der sich dieser Wille verkörpert (pro derelicto habere), z. B. Wegwerfen der Sache, Entfernung von dem Grundstück.[p] Ueber die Wirkung der Dereliction war eine Controverse zwischen den beiden Schulen der römischen Juristen. Die Proculianer betrachteten sie als eine Handlung, welche den Eigenthumserwerb durch Occupation möglich mache, aber erst durch diese Occupation verliere der Derelinquent das Eigenthum, nicht schon durch die Dereliction selbst, während die Sabinianer, deren Meinung nachher die herrschende ward, diese Wirkung des Verlustes schon der Dereliction zuschrieben.[q] — Seit Constantin nahmen die auf das Grundeigenthum gelegten Lasten so sehr zu, daß die Bebauung geringeren Landes an vielen Orten sich nicht mehr lohnte, daher solche unfruchtbarere Strecken entweder derelinquirt wurden, oder die Eigenthümer, wenn die Steuern zu hoch stiegen, sich temporär von ihren Gütern entfernten, und diese bis auf bessere Zeiten ihrem Schicksal überließen. Darauf bezieht sich eine Reihe von Verordnungen,[r] von denen folgende hieher gehören. Niemand soll die unfruchtbaren Theile seines Grundbesitzes derelinquiren und die fruchtbaren behalten können, er muß alles behalten oder alles aufgeben. Ferner wenn jemand verlassenes Land in Besitz genommen und cultivirt hat, so soll der Eigenthümer, der zwei Jahre verstreichen läßt, ohne das Grundstück mit Erstattung der Culturkosten zu vindiciren, als Derelinquent behandelt, der Besitzer Eigenthümer werden.

2) Sachen, die in der Gewalt der Feinde sich befinden, sind herrenlos, sie sind, so lange jene Gewalt dauert, allen rechtlichen Zuständen entzogen (vgl. auch § 223 Note q). Dieß gilt auch von denen, welche die Feinde uns abgenommen haben. Die Befreiung aus der Gewalt der Feinde, also ihr Gelangen in unsere Gewalt stellt sie in die Reihe der rechtlichen Gegenstände, sie werden daher durch unsere Occupation in das Eigenthum gebracht, entweder in das Eigenthum des Staats, durch dessen Ueberlassung sie dann erst an die Einzelnen gelangen, oder unmittelbar in das Eigenthum der einzelnen Occupanten. Das erste ist der Fall bei denen, die unter die Kategorie der Eroberung oder Beute fallen, das zweite bei dem, was von dem Eigenthum der jenseitigen Volksgenossen schon bei dem Anfang des Kriegs in unserem Lande sich befand.[s] Zur Beute gehört das dem Feinde Abgenommene, auch wenn

---

p) § 47 I. de rer. div. (2, 1). Der bloße Wille (auch der wörtlich erklärte) ist nicht hinreichend Ulpian. L. 17 § 1 D. de adqu. poss. (41, 2): differentia inter dominium et possessionem haec est, quod dominium nihilo minus eius manet, qui dominus esse non vult, possessio autem recedit, ut quisque constituit nolle possidere —, aber auch nicht der bloße äußere Act, daher der Schiffswurf zur Erleichterung des Fahrzeugs keine Dereliction ist § 48 I. de rer. div. Die Dereliction ist gewissermaßen die umgekehrte Occupation Ulpian. L. 1 D. pro derel. (41, 7): si res pro derelicto habita sit, statim nostra esse desinit, et occupantis statim fit, quia iisdem modis res desinunt esse nostrae, quibus adquiruntur.

q) L. 43 § 5 D. de furt. (47, 2) L. 38 § 1 D. de noxal. act. (9, 4) L. 2 § 1 D. pro derel. (41, 7). Der Grund der proculianischen Ansicht könnte gewesen sein, daß auf jeden Fall die Dereliction als ein nicht civiler Act nur das natürliche, nicht das quiritische Eigenthum zerstöre, daß also der Derelinquent das nudum ius quiritium behalte, dieser Begriff aber setze voraus, daß ein Anderer die Sache in bonis habe, und das geschehe erst durch die Occupation. Aber vielleicht berief man sich auch auf den allgemeineren Grund, daß die Dereliction allein ein zu wenig mit Zuverlässigkeit erkennbarer Act sei.

r) Cod. XI 59: de omni agro deserto et quando steriles fertilibus imponuntur.

s) L. 51 § 1 D. de adqu. dom. (41, 1).

es früher unser Eigenthum war, diese Eigenschaft hat es durch den Zwischenzustand feindlicher Gewalt unwiederbringlich verloren, es wird wie eine von jeher herrenlose Sache behandelt. Dieß aber hat Ausnahmen, es giebt Sachen, die, wenn die Gewalt der Feinde über sie aufhört, in ihren früheren rechtlichen Zustand zurückkehren, also auch in das Eigenthum des früheren Eigenthümers, indem jener rechtlose Zwischenzustand getilgt wird. Diese Sachen haben das Postliminium (vgl. § 220, 1, a), es gehören dahin: Grundstücke, Sclaven, Pferde und Maulthiere, die im Krieg gebraucht werden, und unter derselben Voraussetzung auch Schiffe.[t])

3) Die natürliche Freiheit wilder Thiere macht sie zu herrenlosen Sachen, sie sind nur so lange im Eigenthum, als jene Freiheit unterdrückt ist, also so lange sie besessen werden (§ 228 Note l).[u]) Das Eigenthum wird an wilden Thieren, die in ihrer natürlichen Freiheit sind, durch Occupation erworben; ob der Occupant zur venatio, piscatio, aucupium berechtigt war, ist für diese Wirkung gleichgültig, der unbefugte Jäger oder Fischer macht sich einer Rechtsverletzung schuldig und setzt sich einer Klage aus, aber er verletzt nicht ein Eigenthum an den Thieren, denn ein solches existirt nicht.[v])

4) Wenn eine Sache so lange verborgen gelegen hat, daß der Eigenthümer nicht mehr zu ermitteln ist, so ist sie eben darum als eine herrenlose zu behandeln. Ein solcher thesaurus[w]) wird von dem Occupanten erworben.[x]) Ein Bedenken entsteht, wenn jemand einen Schatz auf fremdem Grund und Boden entdeckt, sofern die Occupation nicht ohne eine ihm nicht zuständige Einwirkung auf das Grundstück möglich ist. Der Eigenthümer kann diese Occupation untersuchen, und wenn der Finder dieses Verbot durch Verheimlichung umgeht, oder sich über dasselbe hinwegsetzt, so liegt es sehr nahe, dem Eigenthümer eine Klage auf Herausgabe des durch jene widerrechtliche Handlung gemachten Gewinns zuzusprechen. Seit man ferner unter den Imperatoren angefangen hatte, auf Vermehrung der öffentlichen Einkünfte und namentlich des Fiscus des Princeps aller Orten Bedacht zu nehmen, konnte es leicht als empfehlenswerthe Maßregel erscheinen, Schätze wie bona vacantia zu behandeln und dem Aerar oder Fiscus ein Anrecht darauf beizulegen.[y]) Die erste gesetzliche Anordnung über diesen Punkt, welche bekannt ist, traf Hadrian.[z]) Wer einen Schatz auf seinem

---

t) L. 2. 3. 19 § 10 L. 28. 30 D. de captiv. (49, 15) Cic. top. 8.

u) L. 3 § 2 L. 4. 5 pr. D. de adqu. dom. (41, 1). Der Unterschied zwischen zahmen und gezähmten Thieren ist, daß die Fortdauer des Eigenthums an den ersten, z. B. Hunden, Gänsen, dadurch, daß sie sich verlaufen und die Gewöhnung zu ihrem Herrn und Hof verlieren, nicht beeinträchtigt wird, während sie bei den andern, zu denen die Römer auch Bienen und Tauben rechnen, von der consuetudo revertendi abhängt L. 5 § 2—6 D. eod. — Ein abenteuerlicher Gedanke wird in L. 44 D. eod. von Pomponius erwähnt, und seltsam genug, fast ungern wieder aufgegeben: was ein wildes Thier uns geraubt, werde auch herrenlos — es fehlte nur noch, daß man diesen Raub mit der Erbeutung durch die Feinde zusammenstellte.

v) L. 1 § 1 L. 3 § 1 D. eod.

w) L. 31 § 1 D. eod.: Thesaurus est vetus quaedam depositio pecuniae, cuius non extat memoria, ut iam dominum non habeat —. L. un. C. de thesauris (10, 15): — condita ab ignotis dominis tempore vetustiori mobilia —.

x) Man bezeichnet diesen Eigenthumserwerb gewöhnlich mit dem Ausdruck: Finden, inventio. Aber Finden ist gar kein juristischer Act, und nicht der Finder als solcher wird Eigenthümer, sondern nur, wenn er zugleich Occupant ist, was nicht immer zusammentrifft.

y) Dahin deuten die Anzeigen, die von entdeckten Schätzen an den Princeps gemacht wurden, sei es mit dem Gesuch des Occupanten, sie behalten zu dürfen Philostrat. vit. sophist. II 2 Zonaras annal. IX 20 (Rescript des Nerva) oder mit der Aufforderung, die zur Occupation nöthigen Mittel zu decretiren Tac. ann. XVI 1 Sueton. Nero 31.

z) § 39 I. de rer. div. (2, 1) Spartian. Hadr. 18.

eignen Grundstück findet, soll ihn durch Occupation erwerben und ohne Abzug behalten, hier ist es denn auch gleichgültig, ob er ihn absichtlich gesucht oder zufällig gefunden hat. In allen andern Fällen verwirkt man durch das absichtliche Nachforschen das Recht auf das Gefundene. Die Occupation in Folge zufälligen Findens aber giebt dasselbe Recht wie dort bei einem in heiligen Orten oder in Begräbnißplätzen befindlichen Schatz,[aa]) befand er sich auf fremdem Eigenthum, so hat der Eigenthümer (sei es der Princeps, oder der Staat, oder eine Stadt, oder eine Privatperson) ein Recht auf die Hälfte, die er von dem Occupanten fordern kann.[bb]) Dieses Recht tragen auch die späteren Juristen bis zum Ende der dritten Periode vor, was nicht ausschließt, daß durch vorübergehende Finanzmaßregeln unter manchen Regierungen alle Schätze dem Fiscus vindicirt wurden, ja daß dieß sogar das Gewöhnliche war.[cc]) Die Folge davon war ohne Zweifel die, daß die Entdeckung gewöhnlich verheimlicht wurde, dieß bewog Constantin, während die Belohnung des Entdeckers bis dahin dem willkürlichen Ermessen überlassen war, durch ein allgemeines Gesetz dem Finder die Hälfte zuzusprechen.[dd]) Theodosius I kam auf das hadrianische Recht zurück, doch so, daß er den Anspruch des Grundeigenthümers auf ein Viertheil reducirte.[ee]) In den westlichen Theilen des Reichs scheint man, obwohl diese Verordnungen in den theodosischen Codex aufgenommen wurden, das ausschließliche Recht des Fiscus nicht aufgegeben oder bald wieder hergestellt zu haben,[ff]) und auch im Orient geschah das Letztere, bis Kaiser Leo das Recht Hadrians wieder einführte, indem er zugleich die Anwendung heidnischer Gebräuche und zauberischer Künste bei der Aufsuchung von Schätzen verbot;[gg]) dieses Recht hat auch Justinian in seine Gesetzgebung aufgenommen.

CCXLII. Eine Eigenthumsveränderung, Erwerb auf der einen, Verlust auf der andern Seite, kann durch die Vereinigung mehrerer Sachen entstehen. Vor allem muß hier der Fall ausgeschieden werden, wenn mehrere Eigenthümer übereinkommen, ihre Sachen zu verbinden, z. B. ihr Getreide, ihren Wein, um die Masse gemeinschaftlich zu Markt zu bringen: durch die Ausführung dieser Uebereinkunft werden sie Miteigenthümer, jeder verliert sein Eigenthum an seiner Sache, und erwirbt das Eigenthum einer Quote des Ganzen, aber dieß ist eine Folge ihres Rechtsgeschäfts, und tritt ein, von welcher Art übrigens die Verbindung sein möge.[a])

Soll die Verbindung selbst eine Eigenthumsveränderung hervorbringen,

---

aa) Dieß hat nachher eine Constitution von Marc Aurel und Verus abgeändert, wenigstens in Beziehung auf Begräbnißplätze, der Fiscus soll hier Anspruch auf die Hälfte haben L. 3 § 10 D. de iure fisci (49, 14).

bb) Wo der Fiscus diesen Anspruch hat, wird dem Occupanten das Ganze und noch einmal so viel entzogen, wenn er den Schatz verheimlicht. Gegenüber andern Grundeigenthümern ist er zur Anzeige nicht verpflichtet L. 3 § 11 D. eod.

cc) So stellt es Lampridius im Leben des Alexander (c. 46) als einen besondern Gnadenact dar, daß dieser Princeps die Schätze den Findern zu überlassen pflegte, was voraussetzt, daß damals jeder dem Fiscus angezeigt werden mußte. Vgl. auch Iac. Gothofredus ad L. 1 C. Th. de thesaur.

dd) L. 1 C. Th. de thesauris (10, 18).

ee) L. 2. 3 C. Th. eod.

ff) So bestand es unter den Ostgothen Cassiodorus var. VI 8.

gg) L. un. C. de thesauris (10, 15).

a) L. 5 pr. D. de R. V. (6, 1) L. 7 § 8 D. de adqu. dom. (41, 1) § 28 I. de rer. div. (2, 1).

ſo hängt dieſe Veränderung und ihre Modalität von zwei Momenten ab: 1) von der Innigkeit der Verbindung, 2) von dem Verhältniß, in dem die verbundenen Sachen ſtehen, welches ein doppeltes ſein kann: a) daß die eine Sache Beſtandtheil, Acceſſion, der andern iſt, ſie alſo in dem Verhältniß von Hauptſache und Nebenſache zu einander ſtehen, b) daß eine Sache Acceſſion der andern iſt, ſie alſo zuſammen eine dritte bilden, deren gleichmäßige Beſtandtheile ſie ſind. Von dem erſten Moment, der Innigkeit der Verbindung, hängt es ab, ob überhaupt eine Eigenthumsveränderung eintritt, von dem zweiten, welcher Art dieſe Veränderung iſt. Wir beginnen daher mit dem erſten Moment, dem das zweite anzuſchließen ſein wird.

Iſt die Verbindung eine das Weſen der Sache nicht afficirende, eine rein äußerliche, ſo tritt überall keine Eigenthumsveränderung ein. Am unzweifelhafteſten iſt der Fall, wenn ſie gar keine Cohärenz der Körper bewirkt, z. B. wenn Getreide verſchiedener Eigenthümer auf einen Haufen zuſammengeſchüttet wird, oder meine Schafe unter fremde gerathen; hier kann jeder ſeine Körner, ſeine Schafe ſofort von dem Beſitzer vindiciren.[b]) Aber auch im Fall einer körperlichen Cohärenz kann die Verbindung jener Art ſein; das Kennzeichen iſt, daß die Sachen ſcheidbar ſind, alſo ihr früheres ſelbſtändiges Daſein ſich unverändert wieder herſtellen läßt, z. B. wenn Metalle oder andere Flüſſigkeiten vermiſcht ſind, die ſich chemiſch wieder ſondern laſſen,[c]) oder wenn ein Stein in einen fremden Ring geſetzt, ein Balken in ein fremdes Haus verbaut worden iſt, oder zwei Metallkörper durch ein davon verſchiedenes Metall verbunden worden ſind (Anlöthung, plumbatura).[d]) Auch hier iſt das Eigenthum unverloren und die Vindication zuläſſig, nur daß ſie, wenn eine mit einer andern körperlich verbundene Sache vindicirt werden ſoll, durch die actio ad exhibendum auf Trennung vorbereitet werden muß, da nur eine äußerlich ſelbſtändige Sache vindicirt werden kann.[e])

Da die Verbindung, von der jetzt die Rede war, eine Veränderung des Eigenthums überhaupt nicht bewirkt, ſo iſt es an ſich auch gleichgültig, ob die verbundenen Sachen im Verhältniß der Acceſſion zu einander ſtehen (wie bei dem Stein im Ring, im Haus ꝛc.) oder nicht (wie bei der Vermiſchung von Getreide, Flüſſigkeiten ꝛc.). Nur der Unterſchied iſt, daß im erſten Fall der Eigenthümer der Hauptſache dieſe ſchlechtweg (obwohl ein fremder Beſtandtheil daran ſich befindet) vindiciren kann, während der Eigenthümer der Nebenſache

---

b) L. 5 pr. § 1 L. 23 § 4 D. de R. V. (6, 1). Daß der Beklagte nicht angehalten werden kann, die einzelnen Körner zu reſtituiren, ſondern den Werth (in Geld oder einem entſprechenden Quantum des Haufens), macht in der Sache keinen Unterſchied. Nur bei Geldſtücken, die unter das Geld eines Andern gekommen ſind, ſo daß ſie ſich nicht mehr erkennen laſſen, tritt eine Modification des Grundſatzes ein, das Eigenthum derſelben geht dadurch verloren, ſie können nicht mehr vindicirt, ſondern es kann nur die Summe, die ſie darſtellen, mit einer perſönlichen Klage gegen den dazu aus irgend einem obligatoriſchen Grund Verpflichteten (ſei es jener, auf den das Eigenthum übergegangen iſt, oder ein Dritter) gefordert werden L. 78 D. de solut. (46, 3). Der Grund liegt in der Natur des Gelds. Geldſtücke ſind 1) Sachen wie andere, als ſolche ſind ſie Gegenſtände der Vindication, 2) Repräſentanten eines Werths, indem ſie eine Geldſumme darſtellen, die keinen Gegenſtand der Vindication bildet. Unter dem fremden Geld, worin ſie nicht mehr erkennbar ſind, haben ſie für ihren bisherigen Eigenthümer nur noch den zweiten Charakter.

c) L. 5 § 1 D. de R. V. (6, 1) L. 12 § 1 D. de adqu. dom. (41, 1).

d) L. 23 § 5 D. de R. V. (6, 1). [Vgl. Göppert über die Bedeutung von ferruminare und adplumbare. 1869.]

e) L. 23 § 5 cit. L. 6 D. ad exhib. (10, 4). Nur bei dem tignum iunctum aedibus vel vineae iſt die actio ad exhibendum, und damit auch die Vindication aus beſondern Gründen ausgeſchloſſen, ohne daß jedoch darum das Eigenthum ſelbſt verloren iſt § 231 Note dd.

bloß auf dieſe klagt,[f]) im zweiten Fall jeder bloß ſeinen Beſtandtheil vindicirt.[g])

Einen Eigenthumserwerb aber bewirkt die Verbindung, wenn ſie von der Beſchaffenheit iſt, daß die verbundenen Sachen unſcheidbar ſind, ſo daß das frühere getrennte Daſein derſelben in ſeiner damaligen Art unwiederbringlich untergegangen iſt. Dieſer Untergang muß eine Veränderung des Eigenthums in ſeinem Gefolge haben, ſie läßt ſich aber auf doppelte Art denken, entweder ſo, daß die beiden Eigenthümer der vereinigten Sachen Miteigenthümer der daraus entſtandenen Einen Sache werden, oder ſo, daß dieſe im ausſchließlichen Eigenthum eines von ihnen iſt, der Andere ſein Eigenthum ſchlechthin verloren hat, und wegen etwaiger Entſchädigung für dieſen Verluſt, wenn die Umſtände ſie gerecht machen, auf andere Rechtsmittel verwieſen iſt. Welche von dieſen beiden Formen der Eigenthumsveränderung eintritt, das entſcheidet ſich durch das Verhältniß, das unter den verbundenen Sachen beſteht, es hängt davon ab, ob dieſes das Acceſſionsverhältniß iſt oder nicht.

Wenn zwei Sachen unſcheidbar verbunden ſind, ohne daß die eine Acceſſion der andern genannt werden kann, z. B. zwei Maſſen deſſelben Metalls, oder Weine ꝛc., ſo werden die bisherigen Eigenthümer derſelben Miteigenthümer des Ganzen.[h]) Dieß iſt ſtets der Fall, wenn die Sachen zufällig verbunden worden ſind. Sind ſie abſichtlich von einem der Eigenthümer vereinigt worden ohne den Willen des andern (von dem Fall, wenn es mit dem Willen beider geſchah, war oben die Rede, ſ. Note a), ſo iſt noch daſſelbe anzunehmen, wenn ſich mit der Vereinigung nicht die Hervorbringung einer neuen Species verband. Hat aber jemand aus ſeiner und einer fremden Sache durch ihre Verbindung eine neue, davon ihrem Weſen nach verſchiedene mit dem animus sibi habendi gemacht oder machen laſſen, z. B. aus mehreren verſchiedenen Stoffen ein Arzneimittel, aus eigener und fremder Wolle Tuch, aus eignem und fremdem Holz ein Schiff ꝛc., ſo giebt dieſes Hinzukommen der Fabrication und das Entſtehen einer neuen Species jenem animus ein ſolches Gewicht, daß der Verfertiger Eigenthümer des Ganzen wird.[i]) Man nennt dieſen Erwerb durch Hervorbringung einer neuen Sache (cum quis ex aliena materia *speciem* aliquam suo nomine fecerit) Specification. Er hat aber noch eine weitere Anwendung; nicht bloß wenn eigner und fremder Stoff verbunden, ſondern auch, wenn rein fremder Stoff dazu verwendet worden iſt, der Verfertiger alſo von dem Seinigen nichts als ſeine Arbeit hinzugethan hat, ſoll er Eigenthümer des Fabricats werden.[k]) Dieß war die Meinung der Proculianer, die Sabinianer wollten die Sache dem Eigenthümer des Stoffs zuwenden, ſie ſtellten den Grundſatz auf: quod ex re nostra fit, nostrum est. Die Erwerbung des Specificanten nach der proculianiſchen Anſicht ſetzt aber zweierlei voraus, einmal eine wirkliche Fabrication, als ſolche kann z. B. das bloße Färben eines Stoffs, das Ausdreſchen des Getreides nicht gelten,[l]) und ſodann, nach einer

f) L. 23 § 5 cit. L. 26 § 1 D. de adqu. dom. (41, 1).

g) L. 2. 5 § 1 D. de R. V. (6, 1).

h) § 27 I. de rer. div. (2, 1) L. 3 § 2 L. 4 D. de R. V. (6, 1). Daher pflegt man confusio als eine Eigenthumserwerbsart aufzuführen, und ihr die commixtio, als eine ſcheidbare Vermiſchung (Note c) entgegenzuſetzen.

i) L. 5 § 1 D. de R. V. (6, 1) L. 27 § 1 D. de adqu. dom. (41, 1).

k) Gai. II 79 L. 7 § 7 L. 24. 26 pr. § 3 D. de adqu. dom. (41, 1) § 25 I. de rer. div. (2, 1).

l) L. 7 § 7 cit.: — qui exeussit spicas, non novam speciem facit, sed eam, quae est, detegit.

weiteren Entwickelung jener Ansicht, eine vollkommene Veränderung der verbrauchten Sache, die daran erkennbar ist, daß sie sich nicht mehr aus dem Fabrikat wiederherstellen läßt, so daß also z. B. die Verfertigung eines Gefäßes aus fremdem Silber keine Specification mit jener Wirkung ist. In dieser Gestalt ist die proculianische Ansicht auch im justinianischen Recht recipirt. In der That kann erst unter diesen Umständen gesagt werden, daß die beiden vereinigten Dinge, Stoff und Arbeit, unscheidbar sind und sich vollkommen durchdrungen haben, was nicht der Fall ist, wenn das Resultat der Arbeit sich rein entfernen, und der reine Stoff sich wieder darstellen läßt. In der Zutheilung der Sache an den Specificanten könnte man eine Begünstigung der Industrie finden, der juristische Grund aber ist, daß der Stoff als untergegangen, das Fabricat als eine neue Sache betrachtet wird, die als solche keinem Andern gehören kann, als dem, der sie mit dem animus sibi habendi erzeugt hat.[m])

Wir gehen zu dem Fall fort, daß zwei Sachen so verbunden werden, daß die eine Bestandtheil der andern ist, also zu dem Fall der Accession. Wir setzen eine solche voraus, wodurch die Sache integrirender Bestandtheil der Hauptsache, ihre Trennung also, wenigstens ohne wesentliche Modification unmöglich wird (§ 222). Die hinzukommende Sache hat definitiv aufgehört, als eine selbständige zu existiren, das Eigenthum daran ist verloren, und dem Eigenthümer der Hauptsache erworben.[n]) Nun kann es unter Umständen zweifelhaft sein, welche von beiden Sachen die Hauptsache ist, also die andere nach sich zieht. Darüber entscheidet nicht schlechterdings der höhere Werth, sondern die Bestimmung, die der Sache gegeben ist, oder auch die natürliche Abhängigkeit der einen von der andern.[o]) So zieht das Eigenthum am Tuch das an der eingewebten Verzierung nach sich, dasselbe hat man angenommen für das Eigenthum am Papier oder Pergament, das die darauf geschriebenen Buchstaben nach sich ziehen soll;[p]) wenn dagegen auf fremder Leinwand oder Tafel gemalt ist, so ist der Natur der Sache gemäß entschieden, daß das Gemälde die Hauptsache ist, wofern es nicht die Bestimmung hat, den Gegenstand, auf den es aufgetragen ist, z. B. die Wand, das Geräthe, zu verzieren.[q]) Wenn

---

m) Von diesem Standpunkt aus muß es gleichgültig sein, ob der Specificant das fremde Eigenthum am Stoff gekannt hat oder nicht. Ein besonderer Fall aber ist noch, wenn er nicht bloß überhaupt wußte, daß die verarbeitete Sache eine fremde sei, sondern in der positiven Absicht, einen rechtswidrigen Gewinn zu machen, sie verarbeitete. Hier kehrten manche Juristen zu der sabinianischen Ansicht zurück, und gestatteten jenem nicht, sich auf seine Fabrication zu berufen, sie behandelten den Stoff und die Form als scheidbar, indem sie die letztere ganz ignoriren ließen L. 12 § 3 D. ad exhib. (10, 4) L. 4 § 20 D. de usurp. (41, 3) (beide Stellen von Paulus, der anderwärts die proculianische Ansicht vorträgt) L. 52 § 14 D. de furt. (47, 2). [Vgl. jetzt über den Begriff und die einzelnen Fälle der Spezification: Göppert über einheitliche zusammengesetzte und Gesammtsachen. 1871.]

n) L. 26 § 2 D. de adqu. dom.: Arbor radicitus eruta et in alio posita, priusquam coaluerit, prioris domini est, ubi coaluit, agro cedit, et si rursus eruta sit, non ad priorem dominum revertitur. Nam credibile est, alio terrae alimento aliam factam.

o) Vgl. L. 19 § 13. 15. 20 L. 29 § 1 D. de auro argento (34, 2). Dieses Princip gilt für die Accessionsqualität überhaupt, nicht bloß für jene, die Wiederherstellung der Selbständigkeit ausschließende.

p) § 26. 33 I. de rer. div. (2, 1).

q) Gai. II 78 L. 9 § 2 D. de adqu. dom. (41, 1) § 34 I. de rer. div. (2, 1) L. 39 § 1 D. de H. P. (5, 3). Gaius sagt, der Unterschied, der hier zwischen Schreiben und Malen gemacht werde, habe keinen haltbaren inneren Grund für sich. Gegen diese Behauptung würde sich wenig einwenden lassen, wenn er davon den Gebrauch machte, für das Schreiben dieselbe Entscheidung wie für das Malen zu empfehlen. Dem ist aber nicht so; vielmehr billigt er es vollkommen, daß die Schrift als die Nebensache behandelt wird, und wünscht, bei dem Gemälde möchte es eben

zwei Metallkörper an einander geſchweißt ſind (ferruminatio), ſo kann auch hier die Natur der Sache den einen zur Acceſſion des andern machen, wie wenn es ſich von dem Glied einer Statue handelt,[r]) außerdem wird hier das der beiden Stücke als Acceſſion betrachtet, welches den geringeren Umfang und Werth hat.[s]) Bei einem Schiff wird der Kiel als der Theil betrachtet, zu dem die übrigen als Acceſſionen ſich verhalten.[t]) Am unzweifelhafteſten iſt die Entſcheidung bei der Verbindung einer Sache mit dem Grund und Boden, hier iſt ſtets das solum das principale, iſt die Verbindung alſo eine vollkommene, ſo daß die Acceſſion eine res soli wird, ſo wird die Sache von dem Eigenthum an dem Grundſtück ergriffen. Dieß iſt der Fall bei dem Bauen (superficies solo cedit, omne quod inaedificatur, solo cedit), nur vorausgeſetzt, daß das Gebäude nicht ſeiner Beſtimmung nach ein bewegliches iſt (Zelt, Bude, Hütte u. dgl.); wer und in welcher Abſicht er das unbewegliche Gebäude errichtet hat, iſt gleichgültig.[u]) Daſſelbe gilt von Samen und Pflanzen, ſo wie ſie Wurzeln geſchlagen haben, und dadurch res soli geworden ſind.[v]) In allen dieſen Fällen liegt der Grund des Erwerbs nicht in der Thätigkeit, durch welche dieſe Erfolge vermittelt worden ſind, ſondern in der nothwendigen Abſorption des Eigenthums der integrirenden Acceſſion durch das Eigenthum der Hauptſache, daher könnte die Acceſſion auch durch einen reinen Zufall geſchehen ſein, und es würde doch dieſelbe Folge eintreten. Dieß iſt der Fall, wenn durch eine Strömung Bäume und Raſen von einem Grundſtück abgeriſſen, und an ein anderes hingeführt werden, ſobald ſie mit dieſem verwachſen ſind.[w]) — Es fragt ſich noch, ob und wie der durch ſolche Acceſſionsfälle verlierende Eigenthümer von dem Gewinnenden eine Entſchädigung fordern kann. Iſt er im Beſitz der Sache, ſo hat er eine exceptio doli gegen die Vindication des Letzteren, wenn ihn dieſer nicht entſchädigt, und zwar ſchlechthin, wenn die Vereinigung durch die Thätigkeit deſſelben vermittelt worden iſt, hat ſie aber ihren Grund in der eigenen Thätigkeit des Verlierenden, nach den Grundſätzen von den Verwendungen (§ 232). Iſt er nicht im Beſitz, und die Verbindung iſt durch den Eigenthümer der Hauptſache, oder auch von ihm ſelbſt, aber bona fide, geſchehen, ſo wird ihm eine in factum actio gegeben, wobei der beklagte Eigenthümer, ſofern er in bona fide

---

ſo gehalten werden. Entſchieden iſt dieſer letzteren Meinung Paulus L. 23 § 3 D. de R. V. (6, 1), der die Acceſſionsqualität ſchlechtweg auf den Umſtand ſtellt, welche Sache ohne die andere nicht beſtehen kann, und darum beim Schreiben und Malen den Träger der Schrift und des Gemäldes als die Hauptſache behandelt.

r) L. 23 § 5 D. de R. V. (6, 1).

s) L. 27 § 2 D. de adqu. dom. (41, 1).

t) L. 61 D. de R. V. (6, 1).

u) Gai. II 73 L. 7 § 10—12 D. de adqu. dom. (41, 1) § 29. 30 I. de rer. div. (2, 1). Dieſer nothwendige Erwerb durch Acceſſion trifft aber nur das Gebäude als Ganzes, denn nur als ſolches iſt es res soli: ſollen die Materialien, aus denen es beſteht, auch als einzelne in das Eigenthum des Grundeigenthümers kommen (alſo ihre Vindication nach Zerſtörung des Gebäudes ausgeſchloſſen ſein), ſo muß noch ein anderer Erwerbsgrund hinzutreten. Ein ſolcher iſt der Erſatz ihres Werths an den, der ſie auf unſerem Boden verbaut hat, ferner daß er ſie mit dem animus donandi verbaut hat L. 2 C. de R. V. (3, 32); nach den vorhin allegirten Stellen ſoll daſſelbe auch angenommen werden, wenn der Bauende überhaupt gewußt hat, daß der Boden ein fremder ſei, eine Behauptung, die jedenfalls zu weit iſt.

v) Gai. II 74. 75 § 31. 32 I. de rer. div. (2, 1) L. 7 § 13 L. 9 pr. D. de adqu. dom. (41, 1). Daraus folgt nicht, daß die Wurzeln für ſich das Eigenthum beſtimmten, ſo daß der Nachbar Eigenthümer oder Miteigenthümer des Baums würde, weil deſſen Wurzeln in ſein Grundſtück hinüberreichen L. 6 § 2 D. arborum furtim caes. (47, 7).

w) L. 7 § 2 D. de adqu. dom. (41, 1) L. 9 § 2 D. de damno inf. (39, 2).

iſt, die Wahl hat, ob er jenen entſchädigen, oder ihm umgekehrt die ganze Sache gegen Erſatz ſeines Eigenthums abtreten will.[x])

Einen beſonderen Fall des Erwerbs durch Acceſſion bildet die Erweiterung, die ein Grundſtück dadurch erhalten kann, daß es an einem öffentlichen Fluß liegt. Die gewöhnlichſte Art der Vergrößerung iſt die, daß der Fluß allmählich und unmerklich Land anſetzt, alſo gegen das Grundſtück zurücktritt, während er an einem andern Ort Land abſpült, alſo ſein Bette erweitert. Jener Anſatz heißt alluvio.[y]) Dieſe Vergrößerung fällt aber weg bei agri limitati.[z]) Der Grund iſt, weil hier den Centurien (§ 223 a. E.) ein beſtimmtes Maß gegeben iſt, welches die Vergrößerung der darin begriffenen Grundſtücke in ihrer Geſammtheit ausſchließt. Was nun aber die Erweiterung der einzelnen anlangt, die allerdings nicht auf ein feſtes Maß geſetzt ſind, ſo iſt entweder dem Fluß, der durch eine Centurie hindurch geht und die daran liegenden Güter begrenzt, ein beſtimmter Raum zugemeſſen, und es kann daher dem Fluß nichts abgewonnen werden, oder es iſt dieß nicht geſchehen, dann ſchien es unſtatthaft, dem einen Grundſtück einen Vortheil zu geſtatten, den es auf Koſten eines andern zieht (von dem der Fluß ſo viel abnehmen wird, als er dem andern anſetzt), weil die Limitation, indem ſie dem Complex der Grundſtücke ein beſtimmtes Maß vorſchreibt und ſo die einzelnen beengt, gewiſſermaßen die Pflicht hat, ſie gegen Verringerungen durch den Fluß zu ſchützen. In nichtlimitirtem Land fallen dieſe Rückſichten weg, und es tritt daher jener naturgemäße Erwerb durch Alluvion ein; hier mag jeder Eigenthümer einem Verluſt dadurch zuvorzukommen ſuchen, daß er für die Befeſtigung des Ufers Sorge trägt, worin ihn der Prätor durch ein Interdict ſchützt.[aa]) Die Alluvion läßt ſich als eine theilweiſe Entblößung des Flußbettes auffaſſen, welches als Träger eines öffentliches Fluſſes res publica und den angrenzenden Grundſtücken, deren Fortſetzungen es bildet, entzogen iſt, aber auch nur ſo lange, als es Flußbette bleibt.[bb]) Ein zweiter Fall ſolcher theilweiſer Entblößung des Flußbettes iſt die Entſtehung einer Inſel im Fluß. Wenn eine Linie gedacht wird, die das Flußbette der Länge nach in zwei gleiche Hälften theilt, ſo fällt, was von der Inſel dieſſeits dieſer Linie liegt, an die Grundſtücke des dieſſeitigen Ufers, je nach ihrer Länge am Fluß hin, und eben ſo jenſeits.[cc]) Ganz ſo iſt es bei der gänzlichen Entblößung des Flußbettes (alveus derelictus), wenn der Fluß verſiegt oder ſeinen Lauf ändert.[dd]) Aber auch dieſe Acceſſionen ſind bei agri limitati ausgeſchloſſen, hier werden insula und alveus derelictus, ſofern der Boden res publica nur um des Fluſſes willen war, herrenlos.[ee])

---

x) S. unter den übrigen bisher angeführten Stellen Gai. II 76—78 L. 23 § 4. 5 D. de R. V. (6, 1). Die Klage findet gegen den Eigenthümer, nicht bloß gegen den, der es zur Zeit der Acceſſion war, Statt, daher wird ſie in einigen Stellen als utilis in rem actio beſtimmt. L. 5 § 3 D. eod. L. 9 § 2 D. de adqu. dom. (41, 1). — Außerdem iſt es möglich, daß dem Benachtheiligten jemand (ſei es der gewinnende Eigenthümer oder ein Anderer) durch einen beſondern obligatoriſchen Grund, z. B. durch Entwendung der nachher zur Acceſſion gewordenen Sache, verpflichtet iſt.

y) Gai. II 70 L. 7 § 1 L. 12 pr. D. de adqu. dom. (41, 1).

z) L. 16 D. eod. Sic. Flacc. de cond. agr. p. 150 Lachm. Aggen. in Frontin. p. 16 sq. 49 sqq. Hygin. de gen. controv. agror. p. 124.

aa) Dig. XLIII 15: de ripa muniendа.

bb) Daher kann von dieſen Erwerbungen bei Privatgewäſſern nicht die Rede ſein, deren Boden im Privateigenthum iſt, und ſeine Eigenſchaft nicht ändert, mag das Waſſer darüber gehen oder nicht.

cc) L. 7 § 3 L. 29. 56 pr. D. de adqu. dom. (41, 1) § 22 I. de rer. div. (2, 1).

dd) L. 7 § 5. L. 30 § 1 D. de adqu. dom. § 23. 24 I. de rer. div.

ee) L. 1 § 6. 7 D. de fluminib. (43, 12).

Bis jetzt war von Acceſſionen die Rede, welche rein von außen an eine Sache kommen, und die dadurch ihren Eigenthümer verändern, daß ſie ihre frühere Selbſtändigkeit unwiderruflich verlieren. Nun kann aber eine Sache einen Zuwachs noch von innen heraus erhalten, durch ein Erzeugniß, das ſie aus ſich, wenn gleich nicht ohne Einwirkung von außen, hervorbringt, das Thier Junge, die Erde Mineralien und Pflanzen, die Pflanzen ſelbſt wieder Blüthen und Früchte. Dieſe Erzeugniſſe ſind in ihrem Werden und Reifen integrirende Theile der Sache, ohne Selbſtändigkeit, von dem Eigenthum an der Sache nothwendig an ſich gezogen,[ff]) ohne Rückſicht auf das bei der Erzeugung mitwirkende Element.[gg]) Aber ſie haben nicht die Beſtimmung, in dieſer Unſelbſtändigkeit für immer zu verharren, es tritt eine Zeit ein, wo jene Verbindung aufgehoben wird, wo ſie ſeparirt werden. Dieſe Ablöſung verändert das Eigenthum an ſich ſo wenig, als die Trennung eines andern Theils von der Sache, daher iſt Eigenthümer des Erzeugniſſes der, welcher im Augenblick der Separation Eigenthümer der erzeugenden Sache war.[hh])

Unter dieſen Erzeugniſſen wird eine beſondere Claſſe ausgeſchieden, darum nämlich, weil in Beziehung auf ſie das Recht des Eigenthümers beſchränkt und durch das Recht anderer Perſonen außer Wirkung geſetzt ſein kann; dieſe Claſſe bilden die Früchte. Fructus iſt der Gewinn, den die Sache dem Beſitzer abwirft; nicht alle Erzeugniſſe haben dieſen Charakter, ſo allerdings das Holz, das aus einem dieſer Nutzung beſtimmten Wald geſchlagen wird, aber nicht die Bäume, die der Sturm umgeriſſen hat,[ii]) ferner die Jungen der Thiere, aber nicht die Kinder der Sclavin.[kk]) Die Eigenſchaft der Frucht hat nun auf den Erwerb des Eigenthums an dem Erzeugniß Einfluß. Bei den Erzeugniſſen, die nicht Früchte ſind, gilt uneingeſchränkt jener Grundſatz, daß durch die Separation der Eigenthümer der erzeugenden Sache das Eigenthum daran erwirbt; eben ſo bei den Früchten, wenn kein Anderer zu dieſen berechtigt iſt; nicht weniger, wenn ein Anderer zu dem Fruchterwerb berechtigt iſt, aber ohne juriſtiſcher Beſitzer der Sache zu ſein, z. B. als Uſufructuar, als Pächter, ein ſolcher erwirbt das Eigenthum der Früchte erſt durch die Perception,[ll]) es geht

---

ff) L. 44 D. de R. V. (6, 1) L. 62 § 8 D. de furt. (47, 2) L. 1 § 1 D. de inspic. ventre (25, 4).

gg) — in percipiendis fructibus magis corporis ius, ex quo percipiuntur, quam seminis, ex quo oriuntur, adspicitur L. 25 § 1 D. de usur. et fructib. (22, 1) L. 5 § 2 D. de R. V. (6, 1).

hh) § 19 I. de rer. div. (2, 1).

ii) L. 7 § 12 D. sol. matrim. (24, 3).

kk) L. 10 § 2. 3 D. de iure dot. (23, 3) Ulpian. L. 27 pr. de H. P. (5, 3): — quia non temere ancillae eius rei causa comparantur, ut pariant. Mehr wie eine bloße Phraſe erſcheint der Grund, den Gaius angiebt L. 28 § 1 D. de usur. (22, 1): — absurdum enim videbatur, hominem in fructu esse, quum omnes fructus rerum natura hominum gratia comparaverit, eine Reminiſcenz aus den Büchern der Stoiker (Cic. off. I 7), gegen welche eine andere Aeußerung Ulpian's L. 68 D. de usufr. (7, 1): — neque enim in fructu hominis homo esse potest — den Vorzug hat, wenigſtens den Grund des Grundes, d. h. das ſittliche Gefühl anzudeuten, das ſelbſt eine ſclavenhaltende Nation abhalten muß, Menſchen die Beſtimmung von Zuchtvieh zu geben. Uebrigens beſtand unter den älteren römiſchen Juriſten eine (wahrſcheinlich auf der Sprache fußende) Controverſe, ob überhaupt Geburten, alſo auch von Thieren, als fructus gelten könnten, und manche behaupteten, daß, wenn man den Ausdruck auf die fetus pecorum anwende, er auch auf den partus ancillae erſtreckt werden müſſe Cic. de finib. I 4 L. 68 cit.

ll) Das Wort perceptio bedeutet häufig gar keinen beſondern Act, ſondern das Gewinnen, Beziehen der Früchte überhaupt, wo es aber gebraucht wird, um den Zeitpunkt des Erwerbs zu be-

von dem Eigenthümer der Sache auf ihn über (§ 241 Note n), schließt also den vorangehenden Erwerb des Eigenthümers nicht aus, der sogar als geschehen zu denken ist, wenn Separation und Perception zusammenfallen sollten. Anders ist es bei dem Besitzer des ager vectigalis oder dem Emphyteuta, dieser erwirbt das Eigenthum der Früchte des Grundstücks im Augenblick der Separation, wie sonst der Eigenthümer, schließt also dessen Erwerb aus, und dasselbe gilt von dem bonae fidei possessor, von dem daher gesagt wird: in fructibus id iuris habet, quod dominis praediorum tributum est.[mm])

Dieser Fruchterwerb des bonae fidei possessor muß noch näher bestimmt werden.[nn]) Wer ist es vor allem, dem dieser Erwerb beigemessen wird? Nicht geradehin der Usucapionsbesitzer, denn es kann jemand dieses sein, und doch jenen Erwerb nicht haben, wenn er nämlich seine bona fides nachher verloren hat, und umgekehrt kann er nicht Usucapionsbesitzer sein, und doch jenen Erwerb machen, wenn nämlich die Sache usucapionsunfähig (z. B. furtiva oder vi possessa) ist,[oo]) sondern der Besitzer, welcher auf einen iustus titulus gestützt die Sache fortwährend für die seinige hält.[pp]) Was sodann den Zeitpunkt des Erwerbs anlangt, so sind bei Früchten vier Momente zu unterscheiden: 1) die Zeit vor der Trennung (fructus pendentes), 2) die Separation, 3) die Perception (Besitzergreifung), 4) die Consumtion, d. h. der natürliche oder juristische Verbrauch (Verzehrung und Veräußerung) derselben (fructus consumti den extantes entgegengesetzt). Das erste und dritte Moment kommt hier nicht in Betracht; das vierte hat die Wirkung, daß die bona fide consumirten Früchte aufhören, Accessionen der Eigenthumsklage auf die Sache zu sein, daß der Besitzer also, wenn er die Sache restituiren muß, sie nicht zu ersetzen braucht, sondern sie lucrirt (§ 232), es bezieht sich mithin zwar auf den Erwerb der Früchte im ökonomischen Sinn, nämlich auf den Gewinn, den es in der That erst gewährt, aber nicht auf den juristischen Begriff des Eigenthumserwerbs, von dem hier die Rede ist.[qq]) Das Moment, um das es hier allein sich han-

---

stimmen, wird der erste Moment der factischen Beziehung: die Besitzergreifung, darunter verstanden, s. z. B. L. 13 D. quib. mod. usufr. (7, 4) L. 48 pr. D. de adqu. dom. (41, 1).

mm) L. 25 § 1 D. de usur. (22, 1).

nn) Es giebt darüber zwei Ansichten. Durch die Separation soll er 1) nach der älteren Ansicht das Eigenthum erwerben, diese ist in der neueren Zeit ausgeführt worden von Unterholzner Archiv für civil. Pr. VIII 13, Backe, b. f. possess. quemadm. fructus suos faciat 1825; 2, nach einer neueren nur den Usucapionsbesitz, diese hat aufgestellt, ohne sie bisher im Einzelnen ausgeführt zu haben, Savigny Recht des Bes. § 22 a. Die erstere ist, wie mir scheint, die richtige, was aber nicht durchgängig von ihrer Ausführung im Einzelnen gesagt werden kann, worin jene Schriftsteller unter sich und mit Andern uneinig sind. [Vgl. Köppen über den Fruchterwerb des b. f. poss. 1872, Jhering in d. Jahrb. f. Dogmatik XII S. 314 ff. Pernice Labeo II (1878) S. 163 ff. Windscheid Pandekten I § 186.]

oo) L. 48 D. de adqu. dom. (41, 1) L. 48 § 6 D. de furt. (47, 2).

pp) Savigny deducirt seine Ansicht so (Note nn): Separation der Frucht ist Theilung der Sache, an dem Theil (hier der Frucht) setzt sich das Recht der Hauptsache fort, beim Eigenthümer das Eigenthum, beim bonae fidei possessor der Usucapionsbesitz, Eigenthümer wird er erst durch die Vollendung der Usucapion. Man sieht, dieß setzt voraus, daß der Grund des Erwerbs der Usucapionsbesitz sei. Dem ist aber nicht so, und damit fällt, wenn ich nicht irre, die ganze Deduction. Aus seiner Ansicht würde nämlich folgen, daß jeder Usucapionsbesitzer den Erwerb mache, jeder, der es nicht ist, davon ausgeschlossen sei. Nichts aber ist gewisser, als daß beides sich anders verhält.

qq) Beides ist wohl zu unterscheiden; wer z. B. Erbschaftsgeld pro herede besitzt und damit eine Sache ankauft, wird ohne Zweifel Eigenthümer derselben, aber er lucrirt sie nicht, da er mit der Erbschaftsklage auf ihre Herausgabe belangt werden kann. Fällt nachher diese Klage gegen ihn weg, so hat er nun die Sache gewonnen, aber man kann nicht sagen, daß er jetzt erst Eigenthümer derselben geworden ist.

delt, iſt ſonach die Separation. Von dieſer nun ſagen die römiſchen Juriſten mit größter Beſtimmtheit, daß ſie bei den Erzeugniſſen, die nicht in fructu ſind, z. B. dem partus ancillae, den b. f. possessor zum Uſucapionsbeſitzer mache, wenn nicht ein beſonderes Uſucapionshinderniß entgegenſteht (z. B. die geſtohlne Sclavin, die bei dem bonae fidei emtor geboren hat, hätte ſchon vor dem Diebſtahl oder wenigſtens beim Dieb empfangen gehabt), bei den Früchten hingegen mache ſie ihn zum Eigenthümer, und zwar nicht bloß bei den Früchten, die er durch ſeine Thätigkeit hervorgebracht (ſ. g. fructus industriales), ſondern bei allen.[rr]) Die Folge dieſes Eigenthumserwerbs iſt, daß der Eigenthümer der Sache die Früchte nicht vindiciren kann; dieß ſchließt nicht aus, daß mit der Vindication der Sache ſelbſt dieſe Früchte als causa rei mitgefordert werden können (§ 232), und inſofern iſt der Eigenthumserwerb des Beſitzers etwas nominelles,[ss]) aber er erhält Realität für ihn, ſo wie die Eigenthumsklage auf die Sache gegen ihn wegfällt, ſo wenn er die Sache uſucapirt, oder wenn er ſie veräußert hat, in welchem Fall alſo die bei ihm zurückgebliebenen Früchte nicht vindicirt werden können, eben weil nicht der Eigenthümer der Sache, ſondern er Eigenthümer derſelben geworden iſt, und darin eben liegt das praktiſche Intereſſe dieſes Erwerbs.[tt]) Zugleich aber auch die Rechtfertigung des Rechtſatzes ſelbſt; er beruht auf ähnlichen Motiven wie der Erwerb des b. f. possessor ex operis servi, mit dem jener ausdrücklich verglichen wird.[uu]) Einen ſolchen Beſitzer, wenn er der Vindication der Sache ſelbſt überhoben iſt, erſt noch wegen der davon gezogenen Früchte beſonderen Vindicationen auszuſetzen, und wenn ihn z. B. die heute abgelaufene Uſucapionszeit über ſein Eigenthum ſicher ſtellt, wegen der geſtern gemachten Ernte ſeine Sicherheit von dem Eigenthum ſeines Auctors abhängig zu machen, auch dieſen alſo, nachdem er von der Haftung für die Eviction der Sache durch die Uſucapion befreit iſt, noch immer für die Früchte haften zu laſſen, für ſolche ſogar, die erſt bei dem Käufer entſtanden ſind, und daher nicht als mitverkauft angeſehen werden können,[vv]) und das bei Früchten, dem ordentlichen Gewinn, für den die Sache beſtimmt iſt, den der Beſitzer factiſch bezieht, und ein rechtmäßiger Beſitzer nicht widerrechtlicher Weiſe, — alles dieſes konnte unmöglich als die rechte und der Natur der Sache gemäße Geſtaltung des Rechtsverhältniſſes erſcheinen, ohne daß man ſich mit den Inſtitutionen Juſtinian's auf den vagen,

---

rr) L. 48 D. de adqu. dom. (41, 1) L. 1 § 2 D. de pignor. (20, 1) L. 25 § 1 D. de usur. (22, 1) L. 48 § 5. 6 D. de furt. (47, 2) L. 4 § 19 D. de usurp. (41, 3): Lana ovium furtivarum, si quidem apud furem detonsa est, usucapi non potest, si vero apud bonae fidei emtorem, contra; quoniam in fructu est, nec usucapi debet, sed statim emtoris fit. Idem in agnis dicendum, si consumti sunt. Quod verum est. Die Erwähnung der Conſumtion bei den Lämmern gründet ſich darauf, daß die Lämmer einer Heerde (welchen gewöhnlichen Fall der Juriſt vorausſetzt) Früchte dieſer ſind, alſo als ſeparirt erſt bei der Ausſcheidung aus der Heerde betrachtet werden können, und dieſe Ausſcheidung pflegt durch Veräußerung oder Verzehrung zu geſchehen. Der Juriſt knüpft daher hier die Erwerbung nicht an ein anderes Moment als die Separation, er beſtimmt dieſe nur anders, als bei anderen Thieren.

ss) In L. 48 pr. D. de adqu. dom. wird dieß durch den Ausdruck angedeutet: fructus — suos *interim* facit —.

tt) Bei fructus industriales kann dieſe Realität auch ſchon gegenüber der rei vindicatio auf die Sache eintreten, indem der Beſitzer, ſo viel, als die darauf verwendeten Koſten betragen, davon zurückbehalten kann, davon ſpricht L. 45 D. de usur. (22, 1), wo das fructus suos facere (bei einer Schenkung unter Ehegatten) von dem Lucriren der Früchte zu verſtehen iſt.

uu) L. 25 § 1. 2 D. de usur. (22, 1).

vv) Vgl. L. 8. 42. 43 D. de evict. (21, 2) L. 82 § 4 D. de leg. I (30).

halben, nicht erschöpfenden Billigkeitsgrund, dem Besitzer sei der Fruchterwerb pro cultura et cura vergönnt,[ww]) zu berufen braucht.

Beschränkung des Eigenthums durch Jura in re.

CCXLIII. Das Eigenthum hat eine gewisse Stabilität und Dauer in seinem Charakter, in seiner juristischen Natur liegt nichts, was eine Veränderung in ihm veranlaßt, was zu einem Verlust, zu einer Veräußerung hinführt. Die Veranlassung zu seinem Untergang und seiner Alienation liegt nur außer ihm, sei es in einer ihm willkürlich gegebenen Bestimmung, z. B. von dem Handels- oder Gewerbsmann, die sich das Eigenthum an Sachen verschaffen, um es durch Tausch oder Fabrication in anderes umzusetzen, oder in dem Bedürfniß des Eigenthümers, das ihn Eigenthum aufzugeben nöthigt, um sich anderes, ihm jetzt unentbehrlicheres zu verschaffen, endlich in dem Bedürfniß Anderer, welches den Eigenthümer irgend wie (durch eigennützige oder uneigennützige Motive) zu bestimmen vermag, ihnen sein Eigenthum abzutreten. Wir fassen die letzten Fälle ins Auge, wo ein Bedürfniß des Eigenthümers oder eines Andern zur Veräußerung führt. Hier kann es sein, daß der Zweck schon durch eine partielle Veräußerung, nämlich durch Abtrennung eines Bestandtheils des Eigenthums und Uebertragung auf einen Andern, erreicht werden würde, eine Veräußerung, die sich als Beschränkung des Eigenthums darstellt, indem sie eine Herausnahme von Befugnissen, die im Eigenthum liegen (und wäre es auch nur die Befugniß, jeden Andern von der Einwirkung auf die Sache auszuschließen), in sich trägt. Die Möglichkeit einer solchen Beschränkung hat für das Eigenthum eine erhaltende Kraft, insofern sie die Stelle einer totalen Veräußerung vertritt, also die Fälle, wo der Eigenthümer zu der letzteren sich bestimmt findet, vermindert.

So wenn wir uns denken, daß der Eigenthümer Geld bedarf, welches er sich durch Verkauf einer Sache verschaffen könnte, wird ihm jene Möglichkeit das Mittel geben, für ein Darlehn Credit zu finden, indem er dafür seine Sache verpfändet, und dadurch dem Gläubiger das Recht einräumt, künftig im Fall der Nichtbefriedigung die Sache zu verkaufen. Dadurch entgeht der Eigenthümer für jetzt wenigstens der Nothwendigkeit, um jenes vielleicht nur vorübergehenden Bedürfnisses willen seine Sache zu verlieren, obgleich ihm freilich dieser Verlust bevorsteht, wenn es ihm nicht möglich sein sollte, seine Schuld zu rechter Zeit abzutragen. Ferner ist einem Andern, der außerdem das Eigenthum der Sache oder eines Theils derselben sich zu verschaffen suchen würde, vielleicht schon damit gedient, wenn ihm der Eigenthümer ein gewisses Nutzungsrecht überträgt und dadurch sein Eigenthum beschränkt, indem es übrigens neben jenem Recht fortdauert, ein Nutzungsrecht entweder zu Gunsten eines Grundstücks, dessen Benutzung durch diesen Gebrauch der fremden Sache, z. B. durch einen Weg, eine Wasserleitung, erleichtert und erhöht werden soll, oder zu Gunsten einer Person, deren Bedürfnisse durch die Benutzung der fremden Sache befriedigt werden. So wird also auch durch die Zulässigkeit solcher Servituten vielleicht einer Veränderung des Eigenthums vorgebeugt (vgl. Bd. I § 23 S. 33). Endlich schließen sich noch die Rechte an, die wir unter dem Namen der Superficies und des Rechts am Ager vectigalis oder der Emphyteusis kennen lernen werden, und deren Bildung theils ein Bedürfniß Anderer, theils

ww) § 35 I. de rer. div. (2, 1).

des Eigenthümers, verbunden mit dem Verlangen des letzteren, sein Eigenthum sich zu erhalten, veranlaßt hat: ein Bedürfniß Anderer, denen es um eine feste Wohnung oder den sicheren und unveränderlichen Betrieb des Landbaus zu thun ist, ohne daß ihre Absicht gerade auf das Eigenthum an dem Grundstück geht, ein Bedürfniß des Eigenthümers, dem namentlich im letzteren Fall daran liegen kann, einen erblichen, und darum bei dem dauernden Culturstand des Guts mehr als ein zeitlicher interessirten Pächter zu haben.

Die Befugnisse, von denen jetzt die Rede war, lassen sich als Inhalt einer Forderung gegen den Eigenthümer denken; hier würden sie keine Beschränkungen des Eigenthums selbst sein, da sie nur gegen die Person des Eigenthümers gerichtet wären. Aber sie würden zugleich dem Bedürfniß nicht entsprechen, da sie für den Berechtigten nicht den Grad von Sicherheit hätten, den er beabsichtigt; er würde sie nur gegen die ihm verpflichtete Person, nicht gegen einen Andern, der in das Eigenthum, ohne die Verbindlichkeit zu übernehmen, einträte, geltend machen können. Dem Bedürfniß entsprechen sie nur dann vollständig, wenn sie Beschränkungen des Eigenthums selbst sind, und dieß ist der Fall, wenn sie zum Inhalt eines Rechts an der Sache (eines dinglichen Rechts) gemacht werden. Hier ist dem Berechtigten die Sache, die ihm jenen Vortheil gewähren soll, unmittelbar unterworfen, die Ausübung und Realisirung seines Rechts ist von der Person des Eigenthümers unabhängig, wer auch künftig Eigenthümer, und wie er es geworden sein möge, er hat das Eigenthum mit dieser Beschränkung (sofern nicht ein Endigungsgrund für jenes Recht eingetreten ist) überkommen, der Berechtigte kann sein Recht gegen ihn wie gegen jeden, der seine Ausübung hindert oder stört, geltend machen.[a])

So treten neben das Eigenthum noch andere Rechte an Sachen. Diese übrigen dinglichen Rechte außer dem Eigenthum, der totalen Macht über eine Sache, lassen sich nicht anders denken, denn als partielle Unterwerfung derselben, und da das Eigenthum an sich, um seiner Totalität willen, jede Befugniß, die sich über eine Sache denken läßt, in sich trägt, als gebildet aus Elementen des Eigenthums, die, so lange jene Rechte bestehen, von dem Eigenthum abgesondert und gegen dasselbe selbständig geworden sind.[b]) Darum eben sind jene Rechte Beschränkungen des Eigenthums, Beschränkungen des Eigenthümers als Eigenthümers dieser Sache, sei es, daß er etwas dulden muß, was er als Eigenthümer außerdem verhindern könnte, oder daß er etwas nicht thun darf, was er als Eigenthümer sonst zu thun berechtigt wäre. Daraus folgt nun aber, oder es ist damit eigentlich selbst schon gesagt, daß diese Rechte nur an einer fremden Sache möglich sind. Dieß liegt in ihrem Charakter als

---

a) L. 2 C. si unus ex plur. hered. (8, 31): — cum eius (pignoris) vindicatio non personam obliget, sed rem sequatur —. L. 3 C. de servit. (3, 34): — si ea praecesserint, quae servitutes constituunt — quare non ignoratis, si priores possessores aquam duci per praedia prohibere iure non potuerint, cum eodem onere perferendae servitutis transire ad emtores eadem praedia posse.

b) Man muß sich vor dem Mißverständniß hüten, als enthalte diese „Absonderung nothwendig in sich, daß dem Eigenthümer die Handlung oder der Gebrauch der Sache, wozu ein solches Recht befugt macht, schlechterdings versagt sei; dieß liegt nicht in jenem Begriff. Es ist denn auch nur so weit der Fall, als die Theilnahme des Eigenthümers den Umfang des Rechts beeinträchtigen würde. Enthält z. B. das Recht den vollen Fruchtbezug, so kann der Eigenthümer allerdings keine Früchte von der Sache ziehen, dagegen verhindert das Recht zu gehen den Eigenthümer nicht, auch über sein Grundstück zu gehen, nur natürlich salvo iure itineris des Andern; ferner das Verkaufsrecht des Pfandgläubigers schließt nicht den Verkauf der Sache durch den Eigenthümer aus, nur geschieht er nicht anders als salvo iure pignoris.

Beschränkungen des Eigenthums, aber auch darin, daß sie aus Eigenthumselementen bestehen, die, sofern sie dem Eigenthümer zukommen, ungesonderte Bestandtheile seines Eigenthums sind, besondere Rechte also nur bilden können, wenn ein Anderer als der Eigenthümer ihr Subject ist. Man nennt daher diese Rechte iura in re (sc. aliena), ein Ausdruck, den wir als einen technischen brauchen, während die Römer dafür des allgemeinen Worts iura, und der näheren Bestimmung: ius in ea re (ius in corpore) mehr beschreibend, denn als eines festen Namens sich bedienen.[c]) Vier solche iura in re kommen im römischen Recht vor: Servitut, Superficies, Emphyteusis (Rechte am ager vectigalis), Pfandrecht. Sie bilden also mit dem Eigenthum fünf Arten der Rechte an Sachen, oder dinglichen Rechte.[d])

Ich habe die Iura in re gegenüber dem Eigenthum als partielle Unterwerfung der Sache bestimmt. Auch der Eigenthümer kann seiner Sache eine bloß partielle Bestimmung geben, die keineswegs die volle Kraft der Sache erschöpft, aber seine Macht ist doch eine totale, hier aber geht die Macht des Berechtigten nicht über eine gewisse Anwendung der Sache hinaus, auf die sie sich beschränkt. Bei den meisten ist es die Benutzung, und diese wieder mehr oder weniger eingeschränkt, welche den Inhalt des Rechts ausmacht, so bei der Servitut, der Superficies, der Emphyteusis, mit dem Unterschied, daß bei der ersten die Benutzung auf ein bestimmtes Subject bezogen ist (eine Person oder ein Grundstück), über das sie nicht hinausgeht, bei den letzteren dagegen diese Beschränkung wegfällt (daher sie veräußerliche und vererbliche Rechte sind). Eines von jenen Rechten, das Pfandrecht, hat einen ganz anderen Inhalt, es soll einen Gläubiger sichern, indem es ihm die Befugniß giebt, die Sache zu verkaufen und sich aus dem Kaufpreis zu befriedigen; diese Anwendung der Sache, also ihr Verkaufswerth ist es, worüber der Berechtigte Macht erhält.

Es ist oben bemerkt worden, daß die Beschränkung, die das Eigenthum durch solche Iura in re erleidet, zugleich eine erhaltende Kraft für dasselbe hat, insofern die partielle Veräußerung, die in ihrer Bestellung liegt, die totale ersetzt, welcher der Eigenthümer sonst vielleicht nicht entgangen wäre. So ersetzen sie umgekehrt dem Berechtigten das Eigenthum, indem seinen besondern Zwecken diese partielle Macht vollkommen genügen kann. Ihrem Inhalt nach am nächsten dem Eigenthum stehen Superficies und Emphyteusis, die also am

---

c) L. 2 D. de usufr. (7, 1) L. 30 D. de nox. act. (9, 4) L. 71 § 5 D. de leg. I (30) L. 13 § 1 L. 19 pr. D. de damno inf. (39, 2). Manche unserer Juristen brauchen das Wort iura in re für alle Rechte an Sachen, also für Eigenthum und iura in re aliena; zweckmäßiger, und in der That auch den Ausdruck angemessener wird es auf die letzteren eingeschränkt, also stets dabei das Wort aliena hinzugedacht. Falsch ist der Ausdruck iura in *rem* für die Rechte an Sachen gebildet.

d) Für den Ausdruck: Dingliche Rechte giebt es eine doppelte Bedeutung, in der man ihn brauchen kann. Erstens für alle Rechte, die nicht in einer Forderung gegen eine bestimmte verpflichtete Person bestehen, und aus denen daher keine bloße in personam actio entspringt, also für alle Rechte außer den Obligationen; hier will man mit jenem Ausdruck nur dieß anzeigen, daß aus dem Recht eine in rem actio (dingliche Klage) entspringt, bei welcher der Beklagte nicht schon von dem Dasein des Rechts an bestimmt ist (§ 165 a. A.). Zweitens für die Rechte an Sachen, wie dieß oben geschehen ist. Eine dieser Bedeutungen muß man wählen, und die Wahl kann eigentlich nicht schwer sein, da kein Bedürfniß vorhanden ist, für die Zusammensetzung aller der verschiedenen Rechte außer den Obligationen einen technischen Ausdruck zu haben, und dieser überdieß von der Beschaffenheit ist, daß er Nebenvorstellungen erweckt, die bei manchen jener Rechte (z. B. dem ehelichen Recht, dem Recht der Persönlichkeit) deren Charakter widerstreben. Das Unzulässigste aber ist ein Hin- und Herschwanken zwischen beiden Ausdrücken, welches Viele unserer Juristen verleitet hat, die Zahl der Rechte an Sachen zu vermehren, und z. B. auch das Erbrecht als ein Recht an einer Sache zu bestimmen, eine der größten Verkehrtheiten, deren Vertheidigung schlimmer ist als ihre Erfindung.

ausgedehntesten die Eigenschaft eines Surrogats für dasselbe, nämlich für das Grundeigenthum haben (wie in dem ältesten Recht die Possessio am Ager publicus). Zunächst kommt das Pfandrecht; dem Gläubiger wird der Werth seiner Forderung in einer Sache angewiesen, es ist nicht seine Absicht, jetzt schon in dieser Sache bezahlt zu werden, aber wenn die Zeit kommt, öffnet sich ihm eine Disposition über die Totalität der Sache, indem er sie verkauft und das Eigenthum an den Käufer überträgt, um sich aus dem Preis bezahlt zu machen. Am weitesten ist der Unterschied, der sie vom Eigenthum trennt, bei den Servituten, sowohl im Vergleich mit dem Pfandrecht, indem sie nicht, wie dieses es kann, zum Verlust des Eigenthums führen, als auch im Vergleich mit Superficies und Emphyteusis (mit denen sie diese Verschiedenheit von dem Pfandrecht gemein haben), indem die Benutzung, die sie aus dem Eigenthum an sich ziehen, entweder dem Umfang oder der Dauer nach von geringerem Belang ist, als bei jenen Rechten. Diese größere oder geringere Annäherung der Iura in re an das Eigenthum hat denn auch in den Klagen, die dafür bestimmt sind, ihren Widerschein gefunden. Wie nämlich beim Eigenthum die Sache selbst (res corporalis) vindicirt wird, so auch bei Superficies, Emphyteusis, Pfandrecht, es ist eine actio in rem corporalem (vgl. § 222), nämlich die Eigenthumsklage selbst, die dem Berechtigten utiliter gegeben wird, wodurch sich diese Verhältnisse also in Beziehung auf den Schutz ganz eng an das Eigenthum anschließen.[e]) Anders bei den Servituten, die in rem actio, mit welcher diese geltend gemacht werden, ist eine von der Eigenthumsklage ganz verschiedene, sie ist eine actio in rem incorporalem, eine Vindication der Servitut (§ 222).

e) Dieser Umstand hat von Alters her auf die Vorstellungen unserer Juristen einen großen Einfluß geübt. Schon im Mittelalter ist die Meinung entstanden, Superficies und Emphyteusis seien nichts als besondere Arten des Eigenthums (ein dominium utile mit der utilis vindicatio, wie das Eigenthum ein directum dominium mit der directa in rem actio). Nachdem diese Vorstellung aufgehört hatte, die gewöhnliche zu sein, kam sie in einer andern Gestalt wieder zum Vorschein bei Duroi Bemerk, über actio in rem und a. in p., ius in re und oblig., Archiv für civ. Pr. (1823) VI 14. 18, der aber so weit geht, alle iura in re zu leugnen, und sie sämmtlich nur für Fälle eines über seine ursprüngliche Sphäre ausgedehnten Eigenthums zu halten. Endlich hat Büchel civilr. Erörterungen (1834) III S. 24. 56) für Superficies und Emphyteusis zwar die Eigenschaft von iura in re in Anspruch genommen, aber mit der (auch von der Klage hergenommenen) Bestimmung, daß sie in der bloßen, freilich vollständigen Ausübung fremden Eigenthums beständen.

Fünftes Kapitel.

Von der Superficies und Emphyteuſe.

CCXLIV. Wenn jemand ein Grundſtück gemiethet oder gepachtet hat, ſo entſteht regelmäßig aus dieſem Vertrag nur eine Obligatio zwiſchen dem Locator und Conductor, der letzte hat nur eine Forderung und perſönliche Klage gegen den erſten, daß ihm dieſer den verheißenen Gebrauch gewähre, ein Recht an der Sache ſteht ihm nicht zu, und damit auch kein Rechtsmittel gegen einen Dritten, der nicht in obligatoriſchem Nexus mit ihm ſteht. Ueber dieſe Geſtalt der Sache iſt das Jus civile nicht hinausgegangen, das prätoriſche Recht dagegen behandelt in gewiſſen Fällen den Miether oder Pächter anders, es betrachtet ſein Recht als ein dingliches, und giebt ihm ein Rechtsmittel gegen jeden Verletzer, ſei dieſer der aus dem Contract verpflichtete, oder nicht.

Einer dieſer Fälle iſt die Miethe eines Gebäudes oder eines einzelnen Stockwerks deſſelben auf immer oder auf ſehr lange Zeit, oder auch ein Kauf, bei dem das Recht des Käufers auf das Gebäude ohne den Grund (auf die superficies) beſchränkt wird, ſo daß das Eigenthum an dem solum, und damit alſo auch an dem Gebäude (da dieſes von dem Eigenthum am Boden nicht geſondert werden kann) nicht auf den Käufer übergehen ſoll; eine dritte Geſtalt des Vertrags iſt, daß jemanden dadurch verſtattet wird, auf fremdem Grund ein Gebäude zu errichten, das ihm gehören ſoll, aber freilich nicht zu Eigenthum, da er nicht Eigenthümer des Bodens werden ſoll. Der Miethzins, welcher für den Boden entrichtet wird, und gegen den es dem Berechtigten verſtattet iſt, eine Superficies darauf zu haben, heißt solarium.[a]) Unter ſolchen Umſtänden ſchützt der Prätor den Berechtigten in dem Beſitz der Superficies durch das interdictum de superficie, welches dem interdictum uti possidetis nachgebildet iſt (§ 230), ja auch durch eine utilis in rem actio, analog der Eigenthumsklage.[b]) Er behält ſich eine causae cognitio vor, da er nicht ge-

a) L. 15 D. qui pot. (20, 4) L. 16 § 2 L. 17 D. de pign. act. (13, 7) L. 2 § 17 D. ne quid in loco publ. (43, 8).

b) Dig. XLIII 18: de superficiebus. Die Stelle des Edicts lautet ſo: uti ex lege locationis sive conductionis (venditionis?) superficie, qua de agitur, nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero fruimini, quo minus ita fruamini, vim fieri veto. Si qua alia actio de superficie postulabitur, causa cognita dabo. Vgl. L. 3 § 7 D. uti poss. (43, 17) L. 16 § 2 D. de pign. act. (13, 7) L. 73—75 D. de R. V. (6, 1) [L. 3 § 3 D. de O.

meint ist, jeden Miether auf diese Weise als juristischen Besitzer und dinglich Berechtigten zu behandeln,[c]) dieser Vorbehalt liegt bei dem Interdict in dem Zusatz ex lege locationis, in Beziehung auf die in rem actio ist er namentlich ausgedrückt (Note b).

Eine besondere Veranlassung zur Entstehung dieses Rechts braucht nicht gesucht zu werden, es lag in der Sitte des Volks, sich und den Seinigen auf jene Art, wenn man nicht im Stande war, Eigenthümer eines Hauses zu werden, eine feste Wohnung zu verschaffen. Aber dieses Verhältniß hatte man zugleich von der ältesten Zeit her vor Augen, um es nachher unter andern Umständen nachzuahmen. Wir haben gesehen, daß es in Rom wahrscheinlich eine Zeit gab, wo der Staat Subject alles Grundeigenthums war, die Einzelnen nur den Besitz hatten, und dieß galt ursprünglich auch von dem Territorium, auf dem die Stadt angelegt war. Wird jemanden gestattet, auf einem locus publicus ein Gebäude anzulegen, so erhält er das Recht der Superficies,[d]) und darauf ging auch die Einräumung des Aventinus für die Plebs zu Wohnsitzen durch die lex icilia de Aventino im Jahr 298 d. St.[e])

Der Superficiarius hat volle Macht über das Gebäude als superficies, so weit sie nicht durch das Rechtsgeschäft, wodurch er das Recht erhalten hat, eingeschränkt ist. Sein Recht ist zwar nur ein ius in re, denn es gehört ihm nicht das Grundstück überhaupt, sondern bloß die Superficies, aber es ist ein ius in re, vermöge dessen ihm die Superficies, so weit sie für sich betrachtet wird, vollständig unterworfen ist. Es ist auch nicht auf seine Person beschränkt, er kann es veräußern und es geht auf seine Erben über,[f]) der Prätor anerkennt Pfandrechte und Servituten, die er an der Superficies bestellt,[g]) Rechte, die nicht von der Fortdauer des Rechts des Bestellers abhängen, die also der Wechsel des Berechtigten nicht aufhebt, wohl aber der Untergang des Rechts der Superficies selbst vernichtet. Die Verbindlichkeiten des Superficiars

N. N. (39, 1) L. 9 § 4 L. 13 § 1. 8 L. 18 § 4 L. 19 L. 39 § 2 D. de damno infecto (39, 2) Degenkolb Platzrecht und Miethe, Beiträge zu ihrer Geschichte und Theorie 1867. Wächter das Superficiar oder Platzrecht, in den Abhandlungen der Mitglieder der Juristenfacultät zu Leipzig I (1868) Heft I. A. Schmidt Zeitschr. d. Sav. Stiftung XI, 10.]

c) L. 1 § 3 D. de superfic. Quod ait praetor — causa cognita — sic intelligendum est, ut si ad tempus superficiem conduxerit, negetur ei in rem actio. Et sane causa cognita ei, qui non ad modicum tempus conduxit superficiem, in rem actio competet.

d) L. 2 § 17 D. ne quid in loco publ. (43, 8).

e) Dionys. X 31. 32. Niebuhr röm. Gesch. II S. 339 f. Dionysius erzählt, es hätten sich auch Mehrere zusammengethan, um ein Haus gemeinschaftlich zu bauen, das sie dann nach Stockwerken unter sich getheilt hätten. Daß über diesen Punkt Nachrichten existirten, ist nicht wohl denkbar; Dionysius erklärt sich damit nur in seiner Weise eine Erscheinung, die sich ihm in Rom, namentlich in jener Gegend häufig darbot, wie sie noch jetzt in Rom, nach Niebuhr's Zeugniß, eine häufige, und auch in einigen Gegenden Deutschlands keine seltene ist. [Andere Beispiele geben die tabernae (argentariae u. s. w.) am Forum L. 32 D. de contrah. empt. (18, 1) Liv. 26, 27 Festus v. Plebeius (p. 230 Müller), ferner Huschke über Varro de R. R. I 2 § 9 (1835) S. 53—57 und die Urkunden über den Hausbau des Wächters der Antoniussäule, erläutert von Rudorff Beitrag zur Geschichte der Superficies (Zeitschr. für gesch. R. W. XI 7) und Mommsen daselbst XV (1850) S. 335—341. Desgleichen das Decret der Decurionen von Puteoli, welches Degenkolb in der Zeitschr. für Rechtsgeschichte IV 3 (1865) S. 474—488 erläutert hat. Uebrigens blieb in Rom das superficiarische Recht auf Miethhäuser (insulae) beschränkt, bei domus haben Grund und Haus nur einen Herrn: Cic. ad Att. 4, 1. 2 L. 2 D. h. t. L. 91 § 6 D. de legat. 3 (32). Analoge Verhältnisse kommen in den Provinzen vor: lex agr. v. 92. R.]

f) L. 1 § 7 D. de superf. (43, 18) L. 11 D. fam. ercisc. (10, 2) L. 86 § 4 D. de leg. I (30).

g) L. 1 § 6. 9 D. de superf. (43, 18) L. 13 § 3 D. de pignor. (20, 1).

h) So daher, wenn das Recht an den Eigenthümer zurückkehrt, oder wenn das Gebäude völlig zerstört wird.

gegenüber dem Eigenthümer bestimmt das Rechtsgeschäft, durch welches das Recht entstanden ist.

Daß der Prätor als Voraussetzung der in rem actio außer dem Rechtsgeschäft, welches er seiner causae cognitio unterwirft, auch noch eine Tradition der Superficies von dem Eigenthümer an den Miether oder Käufer gefordert habe, davon kommt keine Spur vor. Nur wenn der Superficiar des Beweises, daß sein Besteller Eigenthümer war, überhoben sein, also von der Publiciana Gebrauch machen will, wird eine Tradition vorausgesetzt.[i]) Dagegen wird man die Tradition bei der Veräußerung eines schon bestehenden superficiarischen Rechts wie beim Eigenthum angewendet haben.[k]) In dieser Richtung (zur Ergänzung einer solchen Alienation) ließe sich auch eine Ersitzung denken, einer ursprünglichen Entstehung des Rechts auf diesem Wege widerspricht sein Zusammenhang mit einem obligatorischen Nexus zwischen dem Eigenthümer und dem Superficiarius.[l])

CCXLV. Der zweite Fall eines aus obligatorischen Verhältnissen hervorgegangenen ius in re findet sich bei den agri vectigales, denen später die Emphyteusen sich anschließen.

Agri vectigales heißen überhaupt Grundstücke, die einer Abgabe an den Staat oder an eine öffentliche Corporation unterworfen sind.[a]) Dem Vectigal ist vor allem unterworfen der ager publicus populi romani, sofern er im Genuß Einzelner steht, obwohl erst allmählich der Staat von diesem Recht einen umfassenden Gebrauch machte.[b]) Dieß geschah, als die Staatsbedürfnisse sich vermehrten, und zugleich die Eroberungen in großen von dem römischen Volk eingezogenen Landstrichen ein Mittel sie zu decken darboten. Soweit diese Ländereien nicht für die Dotation von Colonien in Anspruch genommen waren, wurden sie, namentlich die verödeten (und das waren sie in Folge des Kriegs größtentheils), solchen, die Lust dazu hatten und sie ocupirten, einstweilen zum Besitz überlassen gegen einen Zehnten der Früchte (beim Ackerland, vom Baum-

---

i) L. 12 § 2. 3 D. de publ. act. (6, 2).

k) Vgl. L. 1 § 7 D. de superfic. (43, 18).

l) Ulpian L. 26 D. de usurp. (41, 3): nunquam superficies sine solo capi longo tempore potest (vgl. L. 25 eod.) spricht von der Usucapion des Eigenthums (Savigny Recht des Bes. § 22 S. 303 Not. und nach ihm Büchel Erörterungen I 3 S. 68). Von eigentlicher Usucapion des Recht der Superficies konnte ohnehin nicht die Rede sein, noch weniger als bei Servituten, da jenes Recht nicht dem Jus civile angehört. Im justinianischen Recht ist statt Usucapion ein auf die longi temporis possessio bezüglicher Ausdruck gebraucht, und obgleich auch hier der Sinn der Stelle zunächst auf das Eigenthum geht, so wäre sie doch sehr leicht einer Mißdeutung ausgesetzt gewesen, wenn der Gesetzgeber die Möglichkeit einer Ersitzung des Rechts der Superficies daneben hätte zugestehen wollen.

a) Diese Abgabe heißt vectigal, denn so wird überhaupt jede genannt, die von einem bestimmten, derselben unterworfenen Gegenstand entrichtet werden muß, im Gegensatz zu einer der Person oder ihrem gesammten Vermögen auferlegten, wohin das tributum, stipendium, aes equestre, aes hordiarium gehört Festus: Vectigal aes appellatur, quod *praster* (pt. so ist entschieden mit Huschke, Verf. des Servius S. 371 statt ob zu lesen) tributum et equestre et *hordiarium* (mit Walter und Müller statt ordinarium (populo debetur, cf. Müller ad. h. l. — also alles außer den genannten heißt vectigal. So wird daher z. B. auch die vicesima hereditatum, die Abgabe von Auctionen ꝛc. bezeichnet. Die mit vectigal bezeichneten Abgaben sind es, die an Publicana verpachtet zu werden pflegten.

b) Die scriptura, die Abgabe für die Benutzung der öffentlichen Weiden (pascua), war lange Zeit das einzige Vectigal, und daher wurden noch später alle Besitzungen, von denen der Staat eine Abgabe bezog, in den censorischen Büchern unter der Rubrik pascua aufgeführt Plin. hist. nat. XVIII 3, vgl. Festus v. scripturarius ager.

land betrug die Abgabe ein Fünftel des Ertrags) neben dem Hutgeld (Note b).[c]) In den Provinzen kamen zu diesen agri vectigales noch solche ganz anderer Art. Dort nämlich wurden dem Vectigal nicht bloß die eigentlichen agri publici unterworfen, sondern auch die agri privati, so daß gewissermaßen der gesammte Provincialboden wie Staatseigenthum behandelt wurde (Bd. I § 68). Von diesen agri vectigales, deren Besitzer Eigenthümer waren, soweit überall ein Eigenthum an Provinzialgrundstücken angenommen wurde, ist hier nicht die Rede.[d])

Die Ueberlassung des ager publicus an Einzelne zum Genuß gegen ein Vectigal hatte eine Verpachtung dieser Abgabe an Publicani zur Folge, die von fünf zu fünf Jahren geschah,[e]) zuweilen wurde aber auch beides verbunden, indem ein ganzer Distrikt (auf hundert Jahre) einem Manceps[f]) überlassen wurde, der ihn sodann parcellirte und im Einzelnen weiter verpachtete. Ein solcher Manceps hatte dann die doppelte Qualität eines Pächters des ager vectigalis und des Vectigal selbst, und ein ähnliches Verhältniß trat ein, wenn ein solcher Distrikt einer städtischen Commune, an deren Territorium er grenzte, gegen die Entrichtung einer fixirten Abgabe an den Staat aus der Stadtcasse überlassen wurde. Aber auch ohne Abgabe geschahen solche Abtretungen an die Gemeinden.[g]) So kamen agri vectigales in den Besitz der Städte, der sich nach und nach in Eigenthum verwandelte. Die Ländereien der städtischen Communen waren theils agri vectigales theils agri non vectigales, städtisches Eigenthum, das nicht aus dem ager publicus populi romani gekommen war. Ihnen wurde die Bestimmung, in dem fortwährenden Genuß Einzelner zu stehen, gelassen, sie wurden auf immer verpachtet, nur unter der Bedingung exacter Entrichtung der Abgabe an die Commune, bei diesen war Zeitpacht üblicher.[h]) Auch bei dem Grundbesitz der sacerdotes und virgines vestales kommen agri vectigales vor, die gewöhnlich auf fünf Jahre, zuweilen auch auf ein Jahr verpachtet wurden.[i])

Den Pächtern öffentlicher Grundstücke und damit auch der agri vectigales gab der Prätor ein Interdict zum Schutz gegen jede widerrechtliche Störung,[k]) es geschah im öffentlichen Interesse selbst, das bei der Sicherheit der Pächter nur gewinnen konnte.[l]) Ja bei den agri vectigales ging er noch weiter, indem er dem Pächter eine utilis in rem actio verlieh gegen jeden Besitzer, auch gegen

---

c) Appian. bell. civ. I 7. Sic. Flaccus p. 136, 20—136, 4 Lachm.

d) Von ihnen spricht Hygin. p. 204, 16.

e) Diese Verpachtung des Vectigal ist also nicht zu verwechseln mit der Verpachtung des ager, man konnte sie in einem gewissen Sinn auch als Verpachtung der agri vectigales bezeichnen, und dann lag die Verwechslung sehr nahe.

f) Paul. ex Festo: Manceps dicitur, qui quid a populo emit conducitve, quia manu sublata significat se auctorem emtionis esse, qui idem praes dicitur, quia tam debet praestare populo, quod promisit, quam is, qui pro eo praes. factus est.

g) Hygin. p. 116, 5 sq. Sic. Flac. p. 163, 5 Lachm. [Vgl. Degenkolb Platzrecht S. 238.]

h) So entstand der Sprachgebrauch, agri vectigales und non vectigales nach dieser Verpachtungsweise zu unterscheiden. Paul. L. 1 pr. D. si ager vectigalis (6, 3): Agri civitatum alii vectigales vocantur, alii non vectigales. Vectigales vocantur, qui in perpetuum locantur——. Non vectigales sunt, qui ita colendi dantur, ut privatim agros nostros colendos dare solemus.

i) Hygin. p. 117, 5—11.

k) Lex agr. c. 42 v. 85—89 lex iulia municipalis (tab. heracl.) lin. 73—76. Dig. XLIII 9: de loco publico fruendo. Vgl. § 227 Note c. d.

l) L. 1 § 1 eod.: Interdictum hoc publicae utilitatis causa proponi palam est, tuetur enim vectigalia publica, dum prohibetur quis vim facere ei, qui id fruendum conduxit.

den Verpächter selbst, doch setzt sie in dem letzten Fall voraus, daß der Kläger nicht die Entrichtung des Vectigal versäumt hat,[m]) und auch diese Klage ist nicht auf den Fall beschränkt, wo die Verpachtung auf immer geschehen ist.[n]) Das Recht des Pächters ist daher von dem Prätor als ein ius in re anerkannt (§ 243 Note c), und zwar als ein veräußerliches und vererbliches; überdem wird einem solchen Pächter der juristische Besitz der Sache selbst (nicht bloß ein Quasibesitz) zuerkannt, und damit das Recht des Fruchterwerbs im Augenblick der Separation (§ 242).[o]) Im Fall einer Verpachtung auf immer stellt sich das Recht des Pächters äußerlich dem Eigenthum so ähnlich dar (zwar nicht dem rechten römischen, denn dieses vertrug sich nicht mit der Auflage eines Vectigal, aber dem an dem ager privatus in den Provinzen, welches ja auch dem Vectigal unterworfen war, und bei dem die Bezeichnung ager vectigalis ebenfalls vorkam), daß die Frage entstehen konnte, ob der Contract nicht als ein Verkauf, d. h. das Recht des Besitzers nicht als Eigenthum zu betrachten sei.[p])

In den kaiserlichen Gesetzen seit Constantin kommen die agri vectigales nicht mehr vor, dieß gilt aber nur von dem Wort, denn die Sache: die Verpachtung von Grundstücken der Städte, der religiösen Corporationen zu jenem Recht hat fortgedauert, eine gleiche Verpachtung ist bei fiscalischen und kaiserlichen Grundstücken hinzugekommen.[q]) Der Zins des Pächters heißt zum Theil noch vectigal,[r]) gewöhnlich aber canon oder pensio. In Beziehung auf die kaiserlichen Güter, die auf diese Weise ausgethan sind, werden unterschieden

---

m) L. 1 § 1 L. 2 D. si ager vectig. (6, 3).

n) L. 3 D. eod. Die Klage heißt auch actio vectigalis L. 15 § 26 D. de damno inf. (39, 2).

o) L. 25 § 1 D. de usur. (22, 1). Auch in Beziehung auf die Befreiung von processualischen Satisdationen wird der Besitzer eines ager vectigalis einem Grundeigenthümer gleich behandelt L. 15 § 1 D. qui satisd. cog. (2, 8).

p) Gai. III 145. Gaius entscheidet dagegen, eben so Paulus L. 1 § 1 D. si ager vect. (6, 3): — quamvis non efficiantur domini — Ulpian L. 71 § 5. 6 D. de leg. I (30): — si — fundum vectigalem legaverit, non videri proprietatem rei legatam, sed id ius, quod in vectigalibus fundis habemus und Andere. Wie sehr übrigens in der Vorstellung des Volks der Gedanke eines Rechts an einer fremden Sache zurücktrat, zeigt sich in einer Erzählung des Plinius (epist. VII 18): er habe 500000 Sesterze seiner Vaterstadt zu einer Alimentenstiftung verheißen gehabt. Statt das Geld zu geben, um es gegen 30000 jährliche Zinsen ausleihen zu lassen, habe er der Stadt ein Landgut von weit höherem Werth geschenkt, und dieses dann mit Auflage eines Vectigal von 30000 Sesterzen zurückgenommen. Dieses Vectigal sei dem wirklichen Werth des Guts gegenüber so gering, daß das Gut stets einen Eigenthümer finden werde, und die Revenue der Stadt für immer gesichert sei. Freilich habe er, Plinius, nun eigentlich mehr als den Nominalbetrag der Pollicitation gegeben, da er für sein Gut, wenn er es verkaufe, doch nicht den ganzen Ueberschuß seines Werths über die 500000 S. erhalten werde, dagegen sei nun aber seine Absicht sicher erreicht. — Er denkt nicht daran, daß das Gut aufgehört hat, ihm eigenthümlich anzugehören, er sieht sich und seinen etwaigen Successor noch immer als „dominus" an, nur daß sein „Eigenthum" durch die darauf gelegte Abgabe auch über den Betrag ihrer Capitalsumme hinaus um der necessitas vectigalis willen am Werth gemindert sei. [Der Verzicht des Eigenthümers auf die Kündigung, so lange das Vectigal gezahlt wird, verwandelt das Besitzrecht (habere, possidere, frui, defendere) des Possessor factisch in ein erbliches Eigenthum (heredium), und wirkt also ungefähr wie der Verzicht des Staats auf Einlösung der verpfändeten trientabula: lex agr. v. 31. 32 Liv. XXXI 13. R.]

q) Cod. Theod. X 3: de locatione fundorum iuris emphyteutici et rei publicae et templorum. Cod. Theod. V. 13. 14 (durch Peyron hinzugekommen) Cod. Iust. XI 62: de fundis patrimonialibus et saltuensibus et emphyteuticis et eorum conductoribus. XI 71: de locatione praediorum civilium vel fiscalium sive templorum sive rei privatae vel dominicae.

r) L. 15 C. Th. 5, 13. Das Wort ist indessen mehr eine Bezeichnung der Abgaben überhaupt, als ein besonderer Ausdruck für jenen Pachtzins L. 14. 17 eod.

fundi emphyteuticarii (oder iuris emphyteutici), fundi patrimoniales (oder patrimonialis iuris), fundi rei privatae.[s]) Sie unterscheiden sich zum Theil in Beziehung auf die Administration, der sie unterworfen sind, zum Theil durch gewisse Vorrechte (Freiheit von gewissen Lasten), die ihnen anhängen.[t]) Bei den beiden letzteren kommt eine Verpachtung auf Zeit und auf immer vor, im letzten Fall heißen sie fundi perpetuarii, und perpetuarii heißen auch die Besitzer.[u]) Die praedia emphyteuticaria sind stets zu einem ius perpetuarium gegen einen Canon verliehen, wahrscheinlich waren es ursprünglich öde Ländereien, die auf diese Art nutzbar gemacht und der Cultur überliefert werden sollten (wie dieß auch bei den agri vectigales der Fall gewesen war, Note c), und die davon den Namen erhalten hatten, der zuerst in einer Stelle Ulpian's vorkommt.[v]) Nachher aber wurde das Recht eines jeden Erbpächters oder Perpetuarius ius emphyteuticum genannt, von welcher Art das Gut sein mochte, auch bei fundi patrimoniales, ferner bei den städtischen Gütern,[w]) den kirchlichen, ja sogar auch bei Privatgütern, deren Eigenthümer sie auf diese Weise austhaten. So wird namentlich in der justinianischen Gesetzgebung durch ius emphyteuticum ohne Rücksicht auf die sonstige Beschaffenheit der Güter ein besonderes Rechtsverhältniß bezeichnet, auf welches die Rechtssätze von dem früheren Recht am ager vectigalis angewendet werden.[x])

Das frühere Bedenken beim ager vectigalis, ob der Besitzer nicht als Eigenthümer zu betrachten sei (Note p), entstand auch für die Emphyteusis. Zeno entschied es dahin, daß das emphyteutische Recht weder als ein bloßer Pacht, noch als eine Alienation behandelt werden dürfe, sondern als ein drittes, d. h. weder als ein bloß persönliches Recht, noch als Eigenthum, sondern als ein ius in re.[y]) Zugleich verwies er wegen der Einzelheiten des Rechtsverhältnisses auf die Verträge zwischen dem Eigenthümer und dem Berechtigten (emphyteuticarius oder emphyteuta), die aber, wenn etwas von der Regel abweichendes dadurch festgesetzt werden soll, schriftlich errichtet werden müssen.[z])

---

s) Vgl. Jac. Gothofred. ad Cod. Theod. X 3 paratitl. Aus den neuentdeckten Constitutionen sind noch zu vergleichen L. 17. 19. 20. 21. 31 C. Th. 5, 13.

t) L. 9. 10 C. de fund. patrim. (11, 62) L. 1. 3. 9. 12. 20 C. Th. de extrao. mun. (11, 16).

u) L. 20 C. Th. eod. L. 33 C. Th. 5, 13 L. 1 C. I. de loc. praed. civ. (11, 71). Fundi patrimoniales können besessen werden privato iure salvo canone (dieß ist eben das ius perpetuarium) L. 9. 10 de fund. patrim. (11, 62) L. 30. 34 C. Th. 5, 13, oder ademto canone (zu Eigenthum) L. 14 C. de fund. patrim. L. 19 C. Th. 5, 13.

v) L. 3 § 4 D. de rebus eor. (27, 9). Diocletian L. 13 C. de praed. minor. (5, 71) stellt vectigale, patrimoniale und emphyteuticum praedium abgesondert neben einander.

w) L. 33 C. Th. 5, 13: Ius emphyteuticum, quo iuris patrimonialis vel reipublicae praedia possessoribus sunt adiudicata perpetuariis — L. 39 eod.: possessores vel emphyteuticarii patrimoniales.

x) Cod. IV 66: de iure emphyteutico. § 3 I. de locat. (3, 24) Dig. VI 3: si ager vectigalis (id est emphyteuticarius) petatur. Die Parentheſe ist ein Zusatz der Compilatoren zu der übrigens aus den Juristen genommenen Rubrik. [Wenn sie nicht vielmehr ein nothwendiger Zusatz war, nicht um die Vindication des ager vectigalis von der Vindication der emphyteusis zu unterscheiden — denn zwischen beiden bestand nur ein Wortunterschied — sondern um die actio vectigalis für die Emphyteuse der Vindication der agri stipendiarii und tributarii entgegenzusetzen, welche ebenfalls vectigales genannt wurden. Auf diese Erklärung führen die Erörterungen der Commentatoren zu der betreffenden Stelle des Edicts Ulp. lib. 17 ad edictum L. 17 D. de verb. sign. (50, 16). R.]

y) L. 1 C. de iure emphyt. (4, 66).

z) Der Kaiser entscheidet für den Fall, daß die Verträge nichts darüber enthalten, auch gleich die Frage, wer einen das Gut treffenden Zufall trage: wenn nicht das Gut gänzlich zerstört wird, der Emphyteuta, so daß er seiner Verbindlichkeit dadurch nicht entledigt wird.

Die Hauptverbindlichkeit des Emphyteuta beſteht in der Entrichtung des jährlichen Canon an den Eigenthümer, und der öffentlichen Abgaben, wenn das Gut ſolchen unterworfen iſt. Verſäumt er dieſe Pflichten drei Jahre lang, ſo hat der Eigenthümer das Privationsrecht, er kann jenen, wenn er will, ſeines Rechts entſetzen, ohne daß der Emphyteuta ſeine Verbeſſerungen des Guts (ἐμπονήματα) erſetzt verlangen kann.[aa]) Die Veräußerung ſeines Rechts iſt dem Emphyteuta geſtattet, nur unbeſchadet jener Anſprüche des Eigenthümers, daher kann er die Emphyteuſe nicht einſeitig derelinquiren,[bb]) wohl aber ſo veräußern, daß ein Anderer in ſeine Verbindlichkeiten eintritt.[cc]) Geſchieht es gegen einen Preis, den er regelmäßig nur zu erwarten hat, wenn das Gut während des emphyteutiſchen Rechts verbeſſert worden iſt, ſo muß er dem Eigenthümer Anzeige davon machen, der das Recht hat, ſtatt des Käufers um denſelben Preis einzutreten. Macht der Eigenthümer von dieſem Vorkaufsrecht innerhalb zwei Monaten keinen Gebrauch, ſo iſt er verpflichtet, den neuen Emphyteuta anzunehmen und darüber einen öffentlichen Act aufnehmen zu laſſen, wofür er eine Gebühr anſetzen kann, die aber den funfzigſten Theil des Preiſes nicht überſteigen ſoll. Auch wegen Verletzung dieſer Pflichten kann die Privation eintreten.[dd])

Bei dieſen Beſtimmungen darf nicht aus den Augen verloren werden, wie die Geſetzgeber als den gewöhnlichen Fall vorausſetzen, daß der Canon mit Hinzurechnung der öffentlichen Abgaben eine Höhe erreicht, welche den Contract für den Emphyteuta ſo wenig, als für den Dominus als einen lucrativen erſcheinen läßt; der Vortheil, den der Emphyteuta durch den Erwerb des Rechts erhält, iſt ordentlicher Weiſe kein anderer als der einer Gelegenheit der Arbeit, die ihm den Gewinn erſt verſchaffen muß. Darum wird der Verkauf der Emphyteuſe von ſeiner Seite als ein Verkauf der Meliorationen dargeſtellt,[ee]) für das Gut in dem Zuſtand, wie es zur Zeit der Beſtimmung des Canon war, wird er keinen Käufer finden. Anders pflegte ſich die Sache bei kirchlichen Emphyteuſen zu verhalten, die Kirchenobern machten von dem Umſtand, daß die Kirchengüter von manchen öffentlichen Laſten frei waren, gewöhnlich nicht den Gebrauch, den Canon um ſo höher anzuſetzen, auch mögen ſie überhaupt billiger und weniger finanziell bei ihren Contracten verfahren haben, ſo daß ſchon der Beſitz einer kirchlichen Emphyteuſe als ein reiner Vortheil gelten konnte, was er ſonſt gewöhnlich nicht war. Daraus erklärt ſich die beſondere Pflicht, die dem kirchlichen Emphyteuta auferlegt wird, das Grundſtück in gutem Stand zu erhalten, ſo daß er wegen Deterioration entſetzt werden kann; auch ſoll hier die Privation ſchon dann eintreten können, wenn er nur zwei Jahre mit dem Canon im Rückſtand geblieben iſt.[ff])

Der Emphyteuta hat dieſelben Rechtsmittel, wie der Pächter des ager vectigalis. Bei der in rem actio, die ihm aus ſeinem Recht zuſteht, hat er dieſen Grund der Klage, ſofern er ihm verneint wird, zu beweiſen, und zwar

---

aa) L. 2 C. eod. Dieſe Entſetzung iſt von der einfachen locatio et conductio herübergenommen, nur daß ſie da ſchon nach zwei Jahren ſtattfindet L. 54 § 1 L. 56 D. locati (19, 2).

bb) L. 32 C. Th. 5, 13 L. 3 C. de fund. patrim. (11, 62).

cc) L. 1 C. eod.

dd) L. 3 C. de iure emphyt. (4, 66). Jene Gebühr hat im Mittelalter den Namen laudemium erhalten.

ee) L. 3 C. de iure emphyt. (4, 66).

ff) Nov. 7 c. 3 § 2 Nov. 120 c. 8. Bei den Kirchen entſtand auch ein emphyteutiſches Recht, welches nicht auf immer, ſondern auf Zeit gegeben wurde.

liegt darin zweierlei: 1) daß die Sache dem emphyteutiſchen Recht unterworfen, 2) daß er das Subject dieſes Rechts ſei. Das erſte wird bewieſen durch das Rechtsgeſchäft, wodurch die Emphyteuſe und zwar vom Eigenthümer, beſtellt worden, das zweite (wenn der Kläger nicht der erſte Erwerber iſt) durch den Rechtsgrund, durch den ſie von dem früheren Emphyteuta auf ihn übergegangen iſt. Iſt er durch Tradition bona fide in den Beſitz gekommen, ſo hat er die publiciana actio, wobei alſo das emphyteutiſche Recht ſeines Vorgängers, und eben ſo das Eigenthum des Beſtellers der Emphyteuſe nicht bewieſen zu werden braucht,[gg]) und mit welcher der Kläger gegen den, der weder Eigenthümer iſt, noch ſein Recht an der Sache von dem Eigenthümer erhalten hat, zum Ziele kommt. Es fragt ſich nun, ob nicht auch hier das Inſtitut der Erſitzung, um eine mangelhafte Erwerbung zu ergänzen und den Beweis zu erleichtern, eingeführt ſei.[hh]) Die Geſetze ſchweigen faſt gänzlich darüber; dieß deutet an, daß die Frage unpraktiſch war, und ſo iſt es auch. Bei dem oben bemerkten Verhältniß des Werths der Emphyteuſen zu den darauf ruhenden Abgaben war es für die Eigenthümer regelmäßig nicht von Intereſſe, einen Beſitzer, der dieſe ordentlich abführte, zu vertreiben,[ii]) die Frage konnte nur entſtehen, wenn der Beſitzer den Werth des Guts durch Meliorationen erhöht hatte, aber dieſe mußte ihm, wenn er nicht in mala fide war, der Eigenthümer erſetzen, der alſo auch hier keinen Gewinn von der Vertreibung des Beſitzers hatte, wenn die Juſtiz gegen ihn gehörig verwaltet wurde. Ja für den Hauptfall ſolcher Meliorationen, wenn es nämlich ödes Land geweſen war, das jemand als Emphyteuta in Beſitz genommen und cultivirt hatte, war ausgeſprochen, daß ihn ſchon die Cultur zum Emphyteuta machen ſollte,[kk]) und dadurch die Erſitzung unnöthig gemacht. Doch fand ſich Anaſtaſius bei Gelegenheit ſeines Geſetzes über die Klagverjährung (§ 208 Note w) veranlaßt, zu verordnen, daß der Beſitzer eines kaiſerlichen, kirchlichen oder ſtädtiſchen Guts, auch eines emphyteutiſchen, durch einen ununterbrochenen Beſitz von vierzig Jahren mit Entrichtung des Canon ſicher ſein ſolle gegen die Vindication des Eigenthümers, ja daß ihm das fragliche Recht an dem Gut (alſo auch das emphyteutiſche) dadurch erworben ſei.[ll]) Dieſe Sicherung ſoll der Beſitzer ohne Zweifel auch gegen die Anſprüche eines Andern haben, der ſich ſelbſt das emphyteutiſche Recht zuſchreibt, ja wir müſſen annehmen, daß wie der in rem actio die praescriptio longi temporis entgegen ſteht, ſo auch der utilis in rem actio des Emphyteuta, ein iustum initium des Beſitzes vorausgeſetzt.

---

gg) L. 12 § 2 D. de publ. act. (6, 2).

hh) Unter unſern Juriſten iſt dieß ſehr beſtritten, vgl. Unterholzner Verjährungslehre II S. 249 ff. [2. Aufl. S. 239 ff.]

ii) Für ein Recht, bei dem man ſich veranlaßt fand, die Dereliction zu verbieten (Note bb), konnte das Inſtitut der Erſitzung unmöglich einen praktiſchen Werth haben.

kk) L. 30 C. Th. 5, 13 L. 7 C. de omni agro deserto (11, 59).

ll) L. 14 C. de fundis patrim. (11, 62). Auch die Freiheit vom Canon kann auf dieſe Weiſe erworben werden.

Sechſtes Kapitel.

Von dem Pfandrecht.*)

Allgemeine Natur des Pfandrechts.

CCXLVI. Das Eigenthum giebt uns durch ſeine Veräußerlichkeit das Mittel, unſer Bedürfniß anderer Gegenſtände zu befriedigen, indem wir unſere Sachen gegen dieſe umtauſchen. Noch ein anderer Weg iſt aber gegeben, zu jenem Zweck zu gelangen, ohne unſere Sachen, die wir vielleicht nicht entbehren können, aufzugeben, er beſteht darin, daß wir die uns nöthigen Gegenſtände auf Credit nehmen. Auch dieſen Weg öffnet das Eigenthum, indem es uns durch die Sicherheit, die es dem Creditgeber verleiht, Credit finden läßt. Betrachten wir die Sache umgekehrt von Seiten des Creditgebers, ſo iſt kein Recht ſo leicht einer Verletzung ausgeſetzt, als eine Forderung, deren Realiſirung auf der Willfährigkeit und dem Leiſtungsvermögen einer Perſon, des Schuldners, beruht, bei keinem Recht iſt daher eine Sicherung ſo wichtig, als bei dieſem. Viel wird dabei von der Einrichtung einer ſchnellen und ſtrengen richterlichen Hülfe gegen den ſäumigen, Ausflüchte ſuchenden, ja wohl gar ableugnenden Schuldner abhängen, und wir werden bei den Obligationen ſehen, wie die Römer, namentlich durch die gerichtliche Behandlung der stricti iuris obligationes dafür geſorgt haben, wie denn auch ſchon im Proceß ihre ſtrenge Executionsordnung gegen den verurtheilten Schuldner vorgekommen iſt. Aber das, wovon zuletzt doch alles abhängt, iſt, daß der Schuldner den geſchuldeten Werth in ſeinem Vermögen habe.[a]) Sein Eigenthum alſo iſt es, welches den

*) [Die neueſte und vorzüglichſte Erörterung dieſes Gegenſtandes iſt von H. Dernburg das Pfandrecht nach den Grundſätzen des heutigen Römiſchen Rechts 2 Bde. 1860. 1864. R.]

a) Darauf reduciren ſich am Ende auch die anderen Sicherungsmittel für eine Forderung, ſo die Sicherung durch Bürgſchaft und ſonſtige Interceſſion anderer Perſonen für den Schuldner, denn abgeſehen davon, daß hier neben den einen doch nur wieder ein anderer Credit tritt, bei dem dieſelbe Frage wieder entſteht, wird ein Schuldner ohne (gegenwärtiges oder zu erwartendes) Vermögen auch keinen Bürgen finden, wenn wir den außer aller Berechnung liegenden Fall einer ſchenkungsweiſen Verbürgung wegdenken. [Die Bürgſchaft iſt älter als das Pfand (L. 7 D. de stip. praet. (46, 5) L. 3 § 1 D. si cui plus (35, 3) L. 14 § 1 D. de pec. const. (13, 5) (cum utilitas pignorum irrepserit), ſie enthält ein Nachbarzeugniß über Solvenz und Tüchtigkeit des Hauptſchuldners, welches der Bürge durch das eigene Vertrauen bekräftigt, und ſetzt daher primitive Corporationsverbände voraus, mit deren Löſung der Schuldner auf das eigene Vermögen reducirt wird, vgl. Dernburg Pfandrecht I S. 3—5. R.]

Gläubiger ſicher ſtellt, ſoll nun dieſe Sicherung eine beſtimmte Rechtsform annehmen, ſo kann dieß nur dadurch geſchehen, daß man dem Gläubiger den von ihm creditirten und ihm geſchuldeten Werth in einem Gut anweiſt, aus dem er denſelben (durch Verwerthung) zu erholen berechtigt wird, wenn der Schuldner ihn nicht befriedigt. Der Act, wodurch dieß geſchieht, heißt Verpfändung, obligatio rei oder pignoris,[b]) die Sache haftet dem Gläubiger für ſeine Forderung, ſie iſt ſein Pfand, pignus, das Recht, das der Gläubiger durch die Verpfändung erhält, iſt das Pfandrecht.[c])

Den allgemeinen Inhalt des Pfandrechts beſtimmen wir ſo: es wird dem Gläubiger ein Gut angewieſen, durch deſſen Verwerthung er ſeine Befriedigung, wenn ſie nicht von dem Schuldner erfolgt, finden ſoll. Bei dem Pfandrecht ſind zwei Seiten ſeiner Exiſtenz ins Auge zu faſſen: einmal, es ſteht in der engſten Beziehung zu einer Forderung, die dadurch geſichert werden ſoll, ohne dieſe iſt ein Pfandrecht nicht zu denken, es iſt eine Acceſſion der Forderung, und der Pfandberechtigte muß zugleich der Gläubiger ſein (daher er Pfandgläubiger genannt wird.[d]) Auf der andern Seite aber iſt das Pfandrecht doch ein beſonderes Recht, es muß mehr darin liegen, als ſchon in der Forderung ſelbſt liegt. Welches iſt nun dieſer beſondere Inhalt des Pfandrechts?

Hier iſt es für die erſte Entſtehung und Geſtaltung des Pfandrechts weſentlich, auf das älteſte Executionsrecht zurückzugehen (Bd. I § 179). Die bloße Forderung gab dem Gläubiger urſprünglich nicht das Recht, ſeine Befriedigung unmittelbar aus dem Vermögen des Schuldners zu ſuchen, er hatte nur das Zwangsmittel der perſönlichen Execution in der Hand, ſeine Befriedigung hing von dem Willen des Schuldners ab, der denn freilich der Regel nach nicht unterließ, die Schuldknechtſchaft durch Bezahlung ſeiner Schuld, wenn er Eigenthum hatte, zu vermeiden, in deſſen Willen aber dieſes doch geſtellt war, und der, wenn er hartnäckig war oder etwa auf Koſten ſeiner Freiheit den Seinigen ſeine Güter erhalten wollte, nicht direct zur Befriedigung gezwungen werden konnte. Damals war alſo ſchon dieß ein beſonderer Inhalt des Pfandrechts, daß der Gläubiger dadurch das Recht erhielt, in einem Gut des Schuldners unmittelbar ſeine Befriedigung zu ſuchen.

Dieß veränderte ſich, als der Prätor Rutilius eine Vermögensexecution eingeführt hatte (§ 179). Von da konnte die Befugniß, aus Gütern des Schuldners ſich zu befriedigen, nicht mehr den beſondern Inhalt des Pfandrechts bilden, da ſie ſchon in der Forderung ſelbſt lag; das Pfandrecht mußte noch eine andere Bedeutung und Kraft haben, um als ein beſonderes Recht denkbar zu ſein, und dieſe hat es denn auch.

---

b) In ähnlicher Weiſe hatte das althochdeutſche Wetti, Verpflichtung, auch die ſpecielle Bedeutung von Pfand; Grimm deutſche Rechtsalterth. S. 601. 618. [Der Ausdruck obligatio rei hat in der Lehre vom Pfandrecht zu großer Verwirrung Anlaß gegeben, während das Pfandrecht den Uebergang aus der Obligatio in das dingliche Recht, alſo aus dem Perſonalcredit in den Realcredit vorausſetzt, hat man umgekehrt in demſelben die Uebertragung der Obligation von der Perſon auf die Sache, alſo die lebloſe Natur zu finden geglaubt. In der That bezeichnet obligatio rei nur den Gegenſatz der alienatio im engern Sinn, die Eingabe oder den Verſatz bis nach getilgter Schuld, alſo auf Rückgabe oder bis zu jenem Endtermin im Gegenſatz der definitiven Entäußerung, welche der Verkauf enthält, den man aber durch die Verpfändung zu vermeiden ſucht. R.]

c) Das Wort pignus wird von den römiſchen Juriſten je nach Bedürfniß für Pfandrecht, Pfand und Verpfändung gebraucht, Bedeutungen, die nicht ſelten der Natur der Sache nach in der Rede zuſammenlaufen.

d) Dagegen iſt es nicht weſentlich, daß der Verpfänder zugleich der Schuldner ſei, auch für eine fremde Schuld kann man verpfänden; nur iſt natürlich jenes der gewöhnliche Fall, daher die Römer für den Verpfänder ſchlechtweg den Ausdruck debitor brauchen.

Die Vortheile, die das Pfandrecht dem Gläubiger gewährt oder gewähren kann, und die der Pfandgläubiger vor dem bloßen (chirographarischen) Gläubiger voraus hat, sind in der Hauptsache folgende:

1) Dem Gläubiger ist dadurch ein leichterer und bequemerer Weg der Befriedigung geöffnet, als durch das allgemeine Recht auf die rutilische missio in bona; er bedarf dazu nicht der Mitwirkung der Obrigkeit, und durch besondere Verabredungen kann ihm der Weg der Befriedigung noch mehr, als dieß schon dem Recht nach der Fall ist, geebnet werden; ist er nicht im Besitz des Pfands, so sind ihm besondere, von der Schuldklage unabhängige Rechtsmittel gegeben, um sich denselben zu verschaffen. Noch viel bedeutender aber sind folgende Vortheile.

2) Die Trennung des verpfändeten Gutes aus dem Vermögen des Schuldners ist entweder unmöglich oder wenigstens für den Gläubiger unschädlich gemacht, und dadurch diesem ein Befriedigungsobject gesichert, auf das er vermöge jener allgemeinen, schon in der Forderung liegenden Befugniß, an die Güter sich zu halten, vielleicht keinen Anspruch gehabt hätte, wenn es nämlich zur Zeit der Missio schon aus dem Vermögen des Schuldners herausgegangen war.[e])

3) Der Pfandgläubiger, während er als bloßer Gläubiger mit andern in der Befriedigung aus den Gütern des Schuldners concurriren würde, schließt sie von dem Gegenstand seines Pfandrechts aus, bis er vollständig befriedigt ist.[f])

Die Intention des Rechtsinstituts, von dem wir reden, ist also zuerst, dem Gläubiger ein Object zu geben, in dessen Vermögenswerth er ein Mittel der Befriedigung ohne Zuthun des Schuldners findet, aus dem er also selbst sich befriedigen kann, und sodann, damit die Vortheile zu verbinden, deren so eben gedacht worden ist. Durch welche Rechtsformen können nun diese Absichten erreicht werden und sind sie von den Römern erreicht worden? welche Form kann das Recht des Gläubigers enthalten, um allen diesen Ansprüchen zu genügen, jenen ganzen Inhalt in sich aufzunehmen? In Beziehung auf den ersten Punkt ist nöthig, daß in dem Recht die Fähigkeit des Verkaufs der Sache liege, und die Möglichkeit, sich ihren Besitz zu diesem Behuf zu verschaffen. Hinsichtlich des andern muß das Recht von der Beschaffenheit sein, daß dem Gläubiger dadurch das Befriedigungsobject gegenüber dem Verpfänder und Andern gesichert sei. Wir finden nun das Pfandrecht in drei Gestalten, welche diesen Zwecken mehr oder weniger entsprechen: als Eigenthum, als Besitz und als ein Recht, welches keines von beiden ist, sondern ein drittes, ein ius in re. Diese drei Formen sind die Fiducia, das einfache Pignus, die Hypothek, von denen nun näher gehandelt werden soll.[g])

---

e) Zwar gegen eine bösliche Veräußerung schützte der Prätor die Gläubiger durch ein interdictum und eine actio (pauliana) Dig. XLII 8: quae in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur, eine Rescission solcher Veräußerungen, die schon zur Zeit des Cicero galt (Cic. ad Att. I 1), und die vielleicht schon von dem Prätor Rutilius herrührt. Aber die Voraussetzungen jener Klagen sind von der Art, daß sie nur unter besonderen Umständen eine Sicherung gewähren, die dem Pfandrecht überall innewohnt.

f) Als ein Nebenvortheil des Pfandrechtsinstituts könnte noch betrachtet werden, daß dem Gläubiger dadurch ein Befriedigungsobject außerhalb des Vermögens seines Schuldners (auf das er also als einfacher Gläubiger nie Anspruch hätte) verschafft werden kann, nämlich dadurch, daß ein Anderer seine Sache für den Schuldner verpfänden kann (Note d). Indessen ist dieß nichts dem Pfandrecht irgendwie eigenes, dasselbe wird ohne dieses durch andere Formen der Intercessio auf dem Weg einer bloßen Obligation erreicht.

g) In L. 9 § 2 D. de pign. act. (13, 7): Proprie pignus dicimus, quod ad credito-

Die Fiducia.

CCXLVII. Gläubiger und Schuldner kommen überein, daß jener aus einem Gut des letzteren, wenn er die Zahlung nicht erhalten wird, sich soll befriedigen können; er soll die Befugniß haben, die Sache zu verkaufen, aber nur zu dem Zweck der Befriedigung, der Verpfänder kann das Pfand durch Zahlung lösen. Das ist die Verpfändung; sie ist auf ein Recht des Gläubigers, aber auf ein beschränktes gerichtet, auch dem Schuldner wird dadurch ein Recht gewährt, der seine Sache keineswegs noch definitiv aufgegeben hat. Diese Uebereinkunft hat aber nach altem Recht noch gar keine Wirkung, sie muß die Form eines civile negotium erhalten, um ein Rechtsverhältniß hervorzubringen. Das Rechtsgeschäft, welches sich dafür darbot, war die Mancipation oder In Jure Cessio des Gegenstands, mit der jene Uebereinkunft verbunden und dadurch rechtlich wirksam ward, wirksam für den Gläubiger, indem er so die Macht über den Gegenstand bekam, die ihn befähigte, ihn zu verkaufen, denn er gehörte ihm, wirksam für den Schuldner, indem dieser eine Klage auf Remancipation erhielt, wenn er den Gläubiger rechtzeitig befriedigte. Eine solche Verabredung der Remancipation (die nicht bloß unter diesen Umständen, sondern auch zu andern Zwecken möglich war) heißt fiducia, fiduciam contrahere;[a] daher wird jene Verpfändung selbst fiducia, und eben so wird auch das Pfand genannt.[b] Verpfändet werden konnten in dieser Form alle Gegenstände, die (ihre Verwerthbarkeit vorausgesetzt) mancipirt oder in iure cedirt werden konnten, namentlich nicht bloß Sachen, sondern auch Kinder durch den Vater, in dessen Gewalt sie stehen, und an denen der Gläubiger das Mancipium mit jener Uebereinkunft erwarb.[c]

Wahrscheinlich bot das älteste Recht gar keine andere Form dar, in der jene Uebereinkunft hätte rechtlich wirksam werden können, indessen auch abgesehen davon, — denken wir uns in eine Zeit, wo das Freiheitsgefühl, welches sich gegen directen Eingriff in das Eigenthum des Schuldners auflehnte (§ 179), noch in seiner vollen Stärke, und, wenn man will, Einseitigkeit bestand, so lag es am nächsten, die Verpfändung und das durch sie dem Gläubiger gegebene Recht, sich direct an ein Gut des Schuldners zu halten, dadurch zu vermitteln, daß dieses Gut aus dem Eigenthum des Schuldners herausging und sofort in das Eigenthum des Gläubigers, nur auf widerrufliche Weise, kam. So war denn auch das Pfandrecht kein besonderes Recht, es war Eigenthum (oder Mancipium); daß der Gläubiger Macht hatte, die Sache zu verkaufen, war nicht das Besondere an dem Verhältniß, sondern daß er durch das Recht des Schuldners, die Sache zu lösen, beschränkt war. So erklärt sich, daß man die Verpfändung nicht von der dem Gläubiger eingeräumten Gewalt (wie man er-

rem transit, hypothecam, cum non transit nec possessio ad creditorem, haben die Compilatoren offenbar etwas weggestrichen (nec possessio setzt zwei vorangegangene Fälle voraus); Ulpian nannte die Fiducia, wodurch das Eigenthum, das einfache Pignus, wodurch der Besitz, die Hypothek, wodurch weder das eine noch das andere auf den Gläubiger übergeht.

a) Gai. II 60: Sed cum fiducia contrahitur aut cum creditore pignoris iure, aut cum amico, quo tutius nostrae res apud eum essent — III 201: debitor quoque, qui fiduciam, quam creditori mancipaverit aut in iure cesserit, detinet — vgl. § 239 bei Note ii.

b) Paul. sent. II 13 Isidor. V 25, 23. [Cic. Top. 10 § 42.]

c) Liv. II 24, vgl. Scheurl vom Nexum S. 60. Schon zur Zeit der römischen Juristen aber war die Verpfändung der Kinder verboten Paul. sent. V 1, 1 L. 1 C. de patrib. qui fil. (4, 43), doch sah sich noch Justinian veranlaßt, der Uebertretung dieser Vorschrift durch Strafgesetze gegen die Gläubiger entgegen zu wirken Nov. 134 c. 7.

warten sollte), sondern von der dem Schuldner vorbehaltenen Befugniß und der Verabredung, die sie gab, daß man sie fiducia nannte.

Aber auch für die Erreichung der sonstigen Intentionen des Pfandrechts war dieß ohne Zweifel der sicherste und einfachste Weg. Dem Gläubiger als Eigenthümer stand die Befriedigung aus der Sache schnell und bequem zur Hand, daß der Schuldner sie ihm entzog, war rechtlich nicht zu denken, denn der Verpfänder ist nicht mehr Eigenthümer,[d]) an eine Collision mehrerer Pfandgläubiger an derselben ganzen Sache war nicht zu denken, weil nicht mehrere Eigenthümer in solidum sein können. War der Gläubiger nur des Eigenthums seines Verpfänders und des hinreichenden Werths der Sache versichert, was der Schuldner nachher mit der Sache hätte vornehmen wollen, konnte sein Recht nicht beeinträchtigen.[e]) Die Inconvenienz, welche diese Verpfändung mit sich zu führen scheint, daß sie nämlich den Schuldner um den Genuß seiner Sache bringt, wurde dadurch vermieden, daß der Gläubiger ihm die Sache als Precarium,[f]) oder pachtweise ꝛc. überlassen konnte,[g]) was namentlich bei solchen Sachen zu geschehen pflegte, bei denen keine Gefahr war, daß der Schuldner sie bei Seite schaffen, also factisch dem Gläubiger entziehen möchte, denn rechtlich freilich waren sie dem Gläubiger immer theils durch die Vindication, theils durch die possessorischen Rechtsmittel garantirt.

Der Gläubiger hat das Recht, die Sache zu verkaufen, wenn die Zahlung oder sonstige Befriedigung nicht erfolgt,[h]) und dieses Recht kann ihm auch nicht durch eine entgegengesetzte Verabredung (ut fiduciam sibi vendere non liceat) entzogen werden.[i]) So lange der Verkauf noch nicht geschehen ist, hat der Schuldner die fiduciae actio, wenn er durch Zahlung das Pfand löst; durch den Verkauf wird die fiducia getilgt, nur auf den Ueberschuß des von dem Gläubiger erhaltenen Kaufpreises kann der Verpfänder noch die fiduciae actio anstellen.[k]) Ja auch ohne Verkauf kann diese Klage wegfallen, wenn nämlich die Verabredung getroffen ist, daß dem Gläubiger, wenn er in der gesetzten Zeit nicht befriedigt werden würde, das Pfand schlechthin um seine Forderung

---

d) Verkaufen kann der Verpfänder die Sache, wie man auch eine fremde Sache verkaufen kann, und er kann sie dem Käufer übertragen, wenn er sie (etwa mit dem empfangenen Kaufpreis) gelöst hat. Dem Gläubiger kann er sie nicht verkaufen, denn suae rei emtio non valet Paul. II 13, 3 L. 12 pr. D. de distr. pign. (20, 5) L. 16 pr. D. de contr. emt. (18, 1).

e) Darum blieb die Fiducia noch immer in Uebung, nachdem längst schon eine leichtere Verpfändung eingeführt war, sie konnte namentlich gegen die Privilegien sichern, wodurch die Hypotheken oft unsicher wurden. So finden wir sie noch in dem Catalog von Rechtsgeschäften aufgezählt, die Honorius 395 für gültig erklärt, wenn sie auch unter dem usurpatorischen Regiment des Eugenius vorgenommen worden seien L. 9 C. Th. de infirm. his, quae sub tyrannis aut barbaris gesta sunt (15, 14). Im justinianischen Recht ist sie mit der Mancipation und In Jure Cessio, von der man sie nicht zu trennen vermochte, weggefallen.

f) Isidor. orig. V 25, 17: precarium est, dum prece creditor rogatur permitti, debitorem in possessione fundi sibi obligati demorari et ex eo fructus capere.

g) Gai. II 60.

h) Er kann möglicherweise auch durch gezogene Früchte von der verpfändeten Sache befriedigt werden Paul. II 23, 2 L. 1 C. de distr. pign. (8, 27).

i) Paul. II 13, 5. vgl. II 5, 1 L. 4 D. de pign. act. (13, 7). — Für den Verkauf sind dem Gläubiger gewisse zu beobachtende Formen vorgeschrieben, nämlich eine Ankündigung, denuntiatio, an den Verpfänder, um diesem noch die Möglichkeit der Lösung des Pfandes zu geben, und zwar (wahrscheinlich nicht bloß im Fall des pactum de non distrahendo, wofür sie zunächst bezeugt ist) eine dreimalige (nach Analogie der dreimaligen Ausstellung eines addictus § 179). Dann ging dem Verkauf ein öffentlicher Anschlag desselben voraus, proscriptio (wie nachher bei der Vermögensexecution) L. 3 pr. C. de iure dom. imp. etc. (8, 33); der Name des Schuldners wurde dabei wohl nicht genannt.

k) Paul. II 13, 1.

verfallen ſein ſolle. Dieſe Verabredung heißt lex commissoria; ſo konnte das Pfandrecht einen doppelten Inhalt haben: das Recht des Verkaufs, das ſchon von ſelbſt darin lag, und das des Verfalls, welches durch Vertrag hineingelegt werden konnte.[l]) Dieſe lex commissoria war ſehr üblich; Conſtantin hat ſie bei jeder Art der Verpfändung verboten und außer Wirkung geſetzt.[m])

Das einfache Pignus.

CCXLVIII. Die Fiducia führt eine rechtliche Trennung des Pfands aus den Gütern des Schuldners mit ſich; es giebt nun auch ein Pfandrecht, das mit einer bloß factiſchen verbunden iſt, dieß iſt das einfache pignus. Dieſes Pignus kommt ſehr früh als ein Zwangsmittel der Magiſtrate vor gegen Bürger, die öffentliche Pflichten verletzen oder ſich ihnen entziehen (Bd. I § 79), dieſer pignoris capio auf Befehl der Magiſtrate durch ihre Diener ſchließt ſich am nächſten die gewiſſen andern Perſonen geſtattete an, die unter den legis actiones vorkommt (§ 162 a. E.). Jenes magiſtratiſche Recht der pignoris capio wurde auch als Executionsmittel für Decrete in Civilſachen (bei extraordinariae cognitiones) angewendet, zuletzt auch für Sentenzen der Richter, pignus in causa iudicati captum (§ 179. 188). Das Gericht läßt durch ſeine Diener dem verurtheilten Schuldner ſo viel Sachen als nöthig abnehmen, verkauft ſie nach Ablauf von zwei Monaten, und befriedigt daraus den Gläubiger, dem von dem Moment der Auspfändung ein Pfandrecht an den abgepfändeten Sachen zugeſchrieben wird.[a]) Noch einen andern Fall des Pignus haben die prätoriſchen missiones in bona (in possessionem) mit ſich geführt, wodurch der Magiſtrat jemanden zur Sicherung eines Anſpruchs in den Beſitz von Gütern eines Andern einweiſt. Der missus erhält die Detention der Güter mit der Befugniß, für ihre Erhaltung Sorge zu tragen.[b]) Der Prätor ſchützt ihn gegen jeden, der ihn verhindert, im Beſitz zu ſein, durch Interdict oder eine actio in factum auf eine Strafe, die dem Werth des die Miſſio begründenden Anſpruchs gleichkommt.[c]) Dieſe missio wird mit dem Recht des Verkaufs gegeben, oder ohne daſſelbe, jenes iſt der Fall, wenn ſie gegen den verurtheilten oder pro damnato erachteten Schuldner verhängt wird. In jenem Fall liegt es ſehr nahe, das Recht des Miſſus als ein Pfandrecht zu behandeln, dieß geſchah

---

l) Cic. pro Flacco 21 Fragm. vat. 9.

m) Cod. Th. III 2: de commissoria rescindenda. Cod. Iust. VIII 34: de pact. pign. et de lege comm. in pignoribus rescindenda. [Einen Schritt vorwärts in der Erkenntniß der Fiducia wie der Mancipation § 238 p geſtattet die ſpaniſche Fiduciartafel (Bd. I § 118 Schlußnote). Dieſes Formular ergiebt 1) daß die Mancipation fiduciae causa nur gegen einen Seſterz (nummo uno) erfolge, weil dem Pfandgläubiger gegen den Verpfänder kein Evictionsanſpruch, ſondern nur eine actio fiduciae contraria zuſteht arg. L. 32 D. de pign. act. (13, 7), 2) daß die lex fiduciae nur das Gelöbniß der (bona) fides und der Rückgabe nach getilgter Schuld (fiducia) enthielt, wogegen die Verkaufsclauſel, eben weil ſie die Rückgabe ausſchloß, nicht in der lex fiduciae ſelbſt enthalten iſt, ſondern durch ein pactum adiectum beigefügt werden mußte, 3) daß die Diſtraction des Pfandgläubigers ebenfalls höchſtens durch Mancipation nummo uno zu geſchehen brauchte, weil derſelbe ſich dem Käufer nicht für Eviction zu verpflichten braucht, folglich, wenn er es gleichwohl freiwillig thut, keinen Regreßanſpruch erheben ſoll. Darin liegt der Grund, weshalb über dieſes Verhältniß zu einem Dritten gleichwohl zwiſchen dem Verpfänder und Pfandgläubiger eine autonomiſche Beſtimmung getroffen wird, vgl. L. 22 § 4 D. de pign. act. (13, 7). R.]

a) Cod. VIII 22: si in causa iudicati pignus captum sit.

b) Vgl. das von Cicero pro Quint. 22 mitgetheilte Edict § 179 Note cc.

c) Dig. XLIII 4: ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit.

denn auch, ja daſſelbe wurde für alle Fälle der Miſſio behauptet,[d]) das Pfandrecht heißt praetorium pignus.

Ein ſolches einfaches Pignus (im Gegenſatz gegen die fiducia) kann nun auch durch Vertrag entſtehen. Die Verpfändung geſchieht hier durch Uebergabe der Sache zu juriſtiſchem Beſitz mit Verpflichtung des Gläubigers, ſie zurückzugeben, wenn er befriedigt werden würde. Sie iſt alſo der Fiducia ganz analog, nur iſt ſie kein feierliches Geſchäft, der Gläubiger wird nicht Eigenthümer, ſondern nur Beſitzer, und ſeine Verpflichtung iſt nicht jenes civilrechtliche Negotium, aus dem die fiduciae actio entſpringt, ſondern der contractus iuris gentium, der durch einfache Tradition (re, nicht mancipio) geſchloſſen wird, mit der actio pigneraticia. Dieſes pignus (Fauſtpfand) iſt gewiß jünger als die Fiducia, es ſetzt die Möglichkeit einer Verpflichtung durch einfache Uebergabe voraus, die ſicher nicht von jeher beſtand, überdieß läßt es ſich nicht wohl ohne einen Schutz des Beſitzes denken, auf dem hier die Sicherheit des Pfandgläubigers beruhte.[e]) Das Vorbild dafür gab die pignoris capio der Magiſtrate. Vielleicht hatte es auch allererſt mehr die Intention einer Nöthigung des Schuldners zur Zahlung, um dadurch wieder zum Beſitz ſeiner Sache zu gelangen, als eines directen Befriedigungsmittels, und iſt nur allmählich der Fiducia in dieſer Hinſicht gleichgeſtellt worden. Daraus erklärt ſich, warum noch die claſſiſchen Juriſten ein gewiſſes Gewicht darauf legen, ob die Parteien ausdrücklich übereingekommen ſind, daß der Gläubiger ſolle verkaufen dürfen, obwohl ſie ſchon, wenigſtens die ſpäteren, dieſes Recht ihm auch ohnedieß zugeſtehen.[f])

Immer war die Wirkung des einfachen Pignus (wir ſprechen von der Zeit vor der Reform des Pfandrechts durch die Hypotheken, die auch auf das Pignus ihre Wirkung äußerte) weit unvollkommener, als die der Fiducia. Der Gläubiger hat den Beſitz, dieſer konnte ihm durch Diſpoſitionen des Schuldners nicht entzogen werden. Eine Veräußerung war für den Schuldner, ſo lange der Gläubiger den Beſitz hatte, wenigſtens bei beweglichen Sachen unmöglich, bei unbeweglichen, die von dem Nichtbeſitzer mancipirt werden können, war der Gläubiger nicht geſichert. Daß er auf irgend eine Art gegen die Vindication des Verpfänders geſchützt wurde, iſt ſchlechterdings anzunehmen (auch für die Zeit der Legis Actiones, wo es noch keine Exceptionen gab), gegen die Vindication des Singularſucceſſors läßt ſich dieß nicht behaupten. Auch hier war es nicht ungewöhnlich, die Sache dem Verpfänder als Precarium zu überlaſſen;[g]) ſo

---

d) Ulpian. L. 26 D. de pign. act. (13, 7). Dieß beſtätigt Juſtinian L. 2 C. de praetorio pignore (8, 21), und überträgt überdieß auf dieſes Pfandrecht die hypothecaria in rem actio.

e) [Die älteſte urkundliche Erwähnung kommt im latiniſchen Bündniß 261 d. St. vor: Festus: nancitor in duodecim: nactus erit praenderit. item in foedere latino: pecuniam quis nancitor, habeto, et: si quid pignoris nanciscitur (lies nancitor), sibi habeto. Rudorff über die Pfandklagen, Zeitſchr. für geſch. R. W. XIII S. 192. Huſchke Recht des Nexum S. 204 Note 322. R.]

f) Ulpian. L. 4 D. de pign. act. (13, 7) Paul. II 5, 1: Creditor si simpliciter sibi pignus depositum distrahere velit, ter ante denuntiare debitori suo debet, ut pignus luat, ne a se distrahatur. Vgl. Iavolenus L. 74 D. de furt. (47, 2).

g) Ulpian. L. 6 § 4 D. de precar. (43, 26) ſagt, es ſei gefragt worden, ob ein ſolches Precarium gelte, da es ein precarium rei suae ſei. Er bejaht die Frage, indem er bemerkt, der Gegenſtand dieſes Precariums ſei nicht die Sache ſelbſt, ſondern der Beſitz, der allerdings dem Gläubiger zuſtehe. Die Beſeitigung jenes Zweifels ſei wichtig, weil er ein Geſchäft betreffe, das täglich vorkomme. Ulpian will offenbar nur ein längſt im Leben übliches Rechtsverhältniß gegen theoretiſche Bedenklichkeiten ſichern.

lange sie bei diesem oder seinen Erben blieb, war der Gläubiger geschützt, er konnte sie sofort wegnehmen (da er gegen das interdictum de vi oder utrubi die exceptio precariae possessionis hatte)[h]) oder das interdictum de precario auf Wiedererlangung anstellen. Veräußerte dagegen der Verpfänder, so blieb jenem freilich sein Interdict gegen diesen, gegen den Käufer hatte er es nicht. Es war seine Aufgabe, einer solchen Veräußerung durch Wachsamkeit zuvorzukommen. Wie war es nun mit dem Verkauf durch den Gläubiger, um sich aus dem Preis zu befriedigen? Setzen wir auch die ausdrückliche Verabredung de distrahendo pignore voraus, so ist damit die Schwierigkeit nicht gehoben, wie sie den Gläubiger (ich sage nicht befugt, sondern) fähig machen konnte, die Sache zu verkaufen und ins Vermögen des Käufers zu bringen. Die Erklärung jener Uebereinkunft als eines Mandats reicht nicht aus, denn damit wäre bei der Widerruflichkeit des Auftrags die Veräußerung von dem Willen des Verpfänders abhängig gewesen.[i]) Die Sache stand so. Verkaufte der Gläubiger in Folge jener Uebereinkunft, so verletzte er kein Recht des Verpfänders, aber er übertrug auf den Käufer nichts als den Besitz und die condicio usucapiendi. Mit der Einführung der Publiciana wurde von selbst die Stellung des Käufers und damit auch die eines Faustpfandgläubigers verbessert, bis dieser zuletzt durch die Entstehung und Ausdehnung der Hypothek zu einem andern, vollkommneren Recht gelangte.[k])

Eine besondere Art des Pignus nennen die Römer ἀντίχρησις. Sie besteht darin, daß dem Gläubiger eine fruchtbringende Sache überliefert wird, mit dem Recht, statt der Zinsen sie zu benutzen. Die römischen Juristen behandeln diese Antichrese nach der Analogie eines Pignus, außerdem kann aber jene Verabredung auch bei jeder Verpfändung getroffen werden.[l])

Die Hypothek.

CCXLIX. Die Aufgabe der Verpfändung, dem Gläubiger ein Recht zu geben, welches ihn in den Stand setzt, aus dem Pfand durch Veräußerung seine Befriedigung sich zu verschaffen, und ihm dieses Befriedigungsobject zu sichern, wurde in der ältesten Verpfändungsform auf die allereinfachste Weise, die über die vorhandenen Rechtsformen nicht hinausging, erreicht. Der Gläubiger wurde Eigenthümer des Pfands. Daneben kam die Verpfändung durch bloße Tradition des Besitzes auf, wobei die Fähigkeit des Gläubigers zu veräußern im Grund nur eine factische war, indessen unterstützt durch den Schutz, dessen jener factische Zustand theils als juristischer Besitz schlechtweg, theils als Usucapionsbesitz (das letzte beim Käufer) theilhaftig ward.

Die Verpfändung durch Fiducia war aber nicht bloß die einfachste und den

---

h) Paul. V 6. 7.

i) Etwas anderes ist, daß der aus eigenem Recht verkaufende hypothekarische Gläubiger wie ein Procurator beurtheilt wird L. 29 D. fam. erc. (10, 2), denn diese Analogie soll ihn nicht erst fähig machen, zu verkaufen, sondern nur sein und des Schuldners Verhältniß zu dem Käufer bestimmen, die Fähigkeit liegt in seinem eigenen Recht, der Hypothek.

k) Diese Wendung der Sache hat Gaius II 64 schon vor sich, wenn er unter den Personen, welche veräußern können, den Pfandgläubiger aufführt mit der Bemerkung: sed hoc forsitan ideo videatur fieri, quod voluntate debitoris intellegitur pignus alienari, qui olim pactus est, ut liceret creditori pignus vendere, si pecunia non solvatur, ein haltungsloses Räsonnement, da es zur Begründung der Veräußerungsfähigkeit des Gläubigers für die ältere Zeit nicht hinreicht, für die neuere nicht nöthig ist.

l) L. 11 § 1 D. de pignor. (20, 1) L. 1 § 3 eod. L. 17 C. de usur. (4, 32).

älteſten Rechtszuſtänden angemeſſenſte Löſung der Aufgabe, da ſie kein neues Element ins Recht einführte, ſondern die ſofortige Trennung des Pfands von den Gütern des Schuldners, die ſie involvirte, ließ auch das alte Rechtsprincip, das einen unmittelbaren Eingriff in das Vermögen des Schuldners verwarf, unangetaſtet. Das einfache Pignus enthielt, haben wir geſehen, eine Modification, aber nicht eine vollſtändige Abweichung von dieſem Verfahren.

Das Princip indeſſen der Nichthaftung der Güter für die Schulden hörte auf zu beſtehen, jeder Gläubiger war durch das rutilianiſche Edict in den Stand geſetzt, aus den Gütern ſeines Schuldners ſeine Befriedigung zu ſuchen. Die Ausſcheidung des Pfands aus dem Vermögen des Schuldners (rechtliche oder factiſche) konnte nicht mehr für ein Erforderniß der Verpfändung gelten. Man konnte keinen Anſtoß mehr an einer Verpfändung nehmen, die den Gläubiger weder zum Eigenthümer noch zum Beſitzer machte; es kam nur darauf an, daß ſich ein Bedürfniß ergab, über jene Pfandarten hinauszugehen. Ein ſolches machte ſich in der That fühlbar.

Die Vorzüge der fiduciariſchen Verpfändung ſind oben angegeben worden, für den Gläubiger ſind ſie unleugbar, die Bedürfniſſe des Creditnehmers ſind wenig dadurch befriedigt. Sie unterlag noch manchen Beſchränkungen, die zum Theil für beide, vornehmlich aber für den letzteren empfindlich ſein konnten. Vor allem war ſie auf manche Gegenſtände, die in den ſpäteren Zeiten der freien Republik einen Hauptbeſtandtheil des Vermögens vieler Perſonen bildeten, unanwendbar, ſo bei Provincialgrundſtücken; eben ſo fiel ſie bei manchen Perſonen weg, Peregrinen konnten in dieſer Form weder verpfänden, noch ein Pfandrecht erhalten. Eine Aushülfe gewährte das einfache pignus, aber dieſes gab dem Gläubiger eine geringere, unter Umſtänden nur eine ſehr prekäre Sicherheit; überdem war auch dieſes in Beziehung auf ſeine Gegenſtände beſchränkt genug, es erſtreckte ſich nur auf Sachen. Ferner waren dieſe Verpfändungen mit Uebertragung des Eigenthums oder Beſitzes mehr auf Schulden berechnet, deren baldige Tilgung beabſichtigt war, ſie mußten unangemeſſen erſcheinen, wo eine längere Benutzung des Capitals durch den Schuldner in der Intention der Parteien lag.[a]) Endlich unterlagen beide Verpfändungen noch einer zweifachen Beſchränkung, wodurch der Schuldner unnöthig beengt, ja dieſes Sicherungsmittel unter Umſtänden unbrauchbar werden konnte. Einmal konnte nicht dieſelbe ganze Sache Mehreren verpfändet werden, hatte jemand ein Grundſtück für eine Schuld, die vielleicht nicht den zehnten Theil ſeines Werths erreichte, zum Pfand gegeben, ſo hatte es aufgehört, für ihn ein Creditmittel zu ſein; die Möglichkeit der Verpfändung eines quoten Theils war nicht überall ein paſſendes Auskunftsmittel. Die zweite Unbequemlichkeit beſtand darin, daß nur eine ſpecielle Verpfändung einzelner Sachen möglich war, weder Eigenthum noch Beſitz kann durch eine Erklärung, welche die Gegenſtände nur collectiv bezeichnet, übertragen werden, noch weniger an Gegenſtänden, deren ſpecielle Bezeichnung jetzt gar nicht einmal möglich wäre, da es erſt von einem künftigen Umſtand abhängt, welche unter den gebrauchten Gattungsbegriff fallen werden. Es ergaben ſich aber Verhältniſſe, in denen allein eine generelle Verpfändung genügen konnte. Denken wir uns, daß ein Pächter, der ſein ganzes Vermögen zum Betrieb der Pachtung verwendet, für den Pachtzins Sicherheit ſtellen ſoll. Sein Inventarium war vielleicht am Anfang des Pachts

a) So erklärt ſich die lucrativa usucapio, die dem Schuldner geſtattet ward Gai. II, 60, ſ. § 239 bei Note ii.

ſehr gering, es vermehrte ſich erſt mit der Dauer ſeines Geſchäftsbetriebs; das Object aber des durch Fiducia oder Tradition beſtellten Pfandrechts waren lediglich die am Anfang der Wirthſchaft zuſammengebrachten Sachen, und von dieſen ſelbſt war vielleicht zu der Zeit, wo das Pfandrecht endlich zur Geltendmachung kam, in Folge der natürlichen Abnutzung wenig mehr vorhanden. Wir werden ſehen, daß gerade für dieſen Fall die neue Verpfändungsweiſe, die nun näher betrachtet werden ſoll, zuerſt eingeführt wurde.

In jeder Verpfändung liegt die Uebereinkunft, daß der verpfändete Gegenſtand dem Gläubiger für die Forderung haften, und (wenigſtens wenn das Pfandrecht ſeinen vollen Inhalt hat) von ihm ſoll verkauft werden können, im Fall er nicht befriedigt wird. Nach altem Recht erhielt dieſe Uebereinkunft eine Wirkung erſt durch das Hinzukommen der Eigenthums- oder Beſitzübertragung. Die Hypothek, dieſe neue Verpfändungsart, von der jetzt die Rede iſt, beſteht nun darin, daß ſchon jene Uebereinkunft für ſich (conventio de pignore) hinreichen ſoll, dem Gläubiger das Pfandrecht zu geben.[b]) Sein Recht iſt alſo weder Eigenthum noch Beſitz; wie war es zu beſtimmen, um dem Gläubiger die Befugniſſe und Vortheile zu gewähren, auf die es bei der Verpfändung abgeſehen iſt?

Das Pfandrecht ſoll dem Gläubiger vor allem die Möglichkeit des Verkaufs geben. Dieſe verſchafft ihm die Fiducia durch das Eigenthum, Eigenthümer ſoll er aber bei der Hypothek nicht werden; am nächſten lag, ein ius in re aliena anzunehmen, in das jener Inhalt gelegt, und das dadurch zum Pfandrecht gemacht wurde. Das Recht des Verkaufs iſt ein Beſtandtheil des Eigenthums, und es war gerade um dieſes Beſtandtheils willen, daß dem Gläubiger bei der fiduciariſchen Verpfändung das Eigenthum übertragen wurde; das Mittel ging hier inſofern, d. h. wenn wir nur dieſen Zweck des Verkaufsrechts ins Auge faſſen, über ſeinen Zweck hinaus. Es reichte für dieſen hin, dem Gläubiger nur dieſen beſonderen Beſtandtheil des Eigenthums zu übertragen, und dieß geſchah, wenn man ihm ein ius in re mit dieſem Inhalt conſtituirte, ſo wie man ſchon nach bisherigem Recht, um jemanden z. B. den ususfructus zu verſchaffen, nicht nöthig hatte, ihm das Eigenthum mit Fiducia (der Verpflichtung finito usufructu zu remancipiren) zu geben, ſondern ihm dieſen Beſtandtheil des Eigenthums für ſich als ius in re (ius ususfructus) geben konnte. Die Eigenſchaft des Pfandrechts als ius in re iſt auf ganz natürliche Weiſe aus der fiducia hervorgegangen.[c])

---

b) L. 1 D. de pign. act. (13, 7) L. 4 D. de pignoribus et hypothecis (20, 1): Contrahitur hypotheca per pactum conventum, cum quis paciscatur, ut res eius propter aliquam obligationem sint hypothecae nomine obligatae —. L. 44 § 5 D. de usurp. (41, 3).

c) Die römiſchen Juriſten ſtellen das Pfandrecht mit andern iura in re zuſammen L. 30 D. de noxal. act. (9, 4): — si domini sint, sive aliquid in ea re ius habeant, qualis est creditor et fructuarius. L. 19 pr. D. de damno inf. (39, 2): sive domini sint, sive aliquid in ea re ius habeant, qualis est creditor et fructuarius et superficiarius. Es verſteht ſich von ſelbſt, daß bei der Beſtimmung des Pfandrechts als ius in re eine Sache als ſein Gegenſtand vorausgeſetzt wird. Dieſer Fall iſt bei der Hypothek nicht der einzige, aber er iſt ſtets der Normalfall geblieben. — In der neueſten Zeit haben manche Juriſten geglaubt, der Umſtand, daß die Verpfändung eine obligatio rei heiße, daß ſie eine Haftung der Sache für eine Forderung conſtituire, ſtehe in Widerſpruch mit der Eigenſchaft des Pfandrechts als ius in re, d. h. alſo, ein ius in re könne jenen Inhalt nicht haben (was auf einen irrthümlichen, einſeitig nach den Perſonalſervituten zugeſchnittenen Begriff der iura in re hinausläuft), oder ſie haben wenigſtens behauptet, das römiſche Recht behandle es nicht als ius in re. Die Argumente für dieſe Behauptung ſind unglaublich ſchwach (eines der vornehmſten iſt das Wort obligatio für die Verpfändung — ganz ſo,

Der weiteren Aufgabe, dem Pfandgläubiger das Befriedigungsrecht zu sichern, theils gegen Dispositionen des Verpfänders, theils gegen die Ansprüche anderer Gläubiger auf Befriedigung aus den Gütern des Schuldners, genügt ebenfalls das ius in re. Zwar ist die Sache nicht gänzlich aus dem Vermögen des Schuldners herausgenommen, also der Dispositionsbefugniß desselben und den Gütern, aus denen die Gläubiger mittelst der Missio ihre Befriedigung suchen, nicht absolut entzogen, wie bei der fiduciarischen Verpfändung. Aber das Recht des Verkaufs zum Behuf der Befriedigung, das dem Gläubiger als ius in re eingeräumt ist, kann ihm weder durch Dispositionen des Schuldners, noch durch die bonorum venditio von Seiten der Gläubiger entzogen werden.[d])

CCL. Die Entstehung der Hypothek bewirkte eine Reform des Pfandrechts, die nicht vollständiger gedacht werden kann. Seine Natur stellt sich hier in ihrer Reinheit dar, es ist ein eigenes Recht geworden, das seine Wirkungen nicht von einem andern, mit dem es in Verbindung zu setzen wäre, entlehnt, der hypothekarische Gläubiger ist Pfandgläubiger, ohne Eigenthümer oder Besitzer zu sein. Im Einzelnen wird die Reform vornehmlich in Beziehung auf die Gegenstände, auf die Entstehung des Pfandrechts, auf die Möglichkeit einer mehrfachen Verpfändung sichtbar. Dieß wird sich aus der folgenden Darstellung ergeben.

1) Die augenscheinlichste Folge der neuen Verpfändungsweise war die Erweiterung des Kreises der pfandbaren Gegenstände. Da nun ein Pfandrecht ohne Ueberlieferung des Eigenthums oder Besitzes möglich war, so erstreckte sich dieses Sicherungsmittel von jetzt auf alles, was als Befriedigungsobject betrachtet, was verkauft werden kann: quod emtionem venditionemque recipit, etiam pignerationem recipere potest.[a]) Was die Sachen anlangt (die auch für die Hypothek der vornehmste Gegenstand sind), so brauchen sie nicht, wie bei der Fiducia, im quiritischen Eigenthum des Verpfänders zu sein, es ist

wie die Glossatoren meinten, weil longi temporis praescriptio eine pr. x vel xx annorum bedeutet, müsse auch longa consuetudo eine zehn- oder zwanzigjährige Gewohnheit sein), das positive Resultat indessen ist wo möglich noch bedenklicher. Einer dieser Juristen bestimmt das Pfandrecht als eine Forderung gegen die Sache, die hier der Schuldner sei, und nennt das ein „dingliches Forderungsrecht" (Büchel über die Natur des Pfandrechts 1833, civilr. Erört. I 2), ohne sich durch die darin liegende Corruption des Begriffs der Forderung, und die damit verbundene Erhebung der Sachen zu Personen irren zu lassen; ein zweiter (Mühlenbruch Lehrbuch des Pand. R. § 299) fügt, um sicher zu gehen, diesem Begriff den älteren (Recht an der Sache) hinzu, unbekümmert über die Verträglichkeit dieser beiden Prädicate; ein dritter (Sintenis Handb. des Pfandrechts 1836) nennt es ebenfalls ein dingliches Forderungsrecht, aber in der Art, daß jeder Besitzer des Pfands der Schuldner sei, diese Bestimmung hat den Vorzug vor jenen, eine juristisch mögliche zu sein (wie es denn im deutschen Recht solche Rechte giebt), aber sie ist eine unrömische; man darf sie übrigens als den ersten Schritt der Rückkehr zur richtigen Ansicht begrüßen, zu der sich ihr Urheber vielleicht entschließen wird, wenn er erwägt, daß der einfache Begriff: Recht an der Sache, vollkommen fähig ist, den Inhalt des Pfandrechts in sich aufzunehmen (bei den deutschen Reallasten ist es nicht so!, und daß es daher (für die Römer und für uns) ganz unnöthig war, eine so künstliche Form für dasselbe zu erfinden. [Bachofen das römische Pfandrecht Bd. I (1847) anerkennt gar kein Pfandrecht, der rechtliche Gehalt desselben ist ihm die Pfandklage, mit welcher das Pfandrecht „stehen und fallen" soll. In der That haben schon die römischen Juristen von der formula hypothecaria aus die Hypothek construirt, dieß hat sie aber nicht gehindert, auch dieser Klage einen Klaggrund zuzugestehen und diesen, obwohl die Klage in factum ist, in einem (prätorischen) ius in re zu finden. Vgl. Keller in Richter's Jahrbb. (1847) S. 961—1022. R. — Die neueren Theorien bespricht Exner Kritik des Pfandrechts-Begriffes. Leipzig 1873].

d) § 243 Note a. L. 18 § 2 D. de pign. act. (13, 7).

a) L. 9 § 1 D. de pignor. (20, 1).

genug, wenn er sie in bonis hat, wenn man sie zu seinem Vermögen rechnen kann, und dafür gilt hier schon, daß er eine persönliche Klage hat, mit welcher er die Erwerbung der Sache fordern kann,[b]) und wenn er nur Usucapionsbesitzer war, so wird der Gläubiger gegen alle die geschützt, gegen welche sein Verpfänder mit der actio publiciana durchdringen würde.[c]) Ja auch eine fremde Sache kann verpfändet werden unter der Bedingung, daß der Verpfänder sie erwerben würde.[d]) Aber nicht bloß Sachen, sondern auch Rechte können hypothekarisch verpfändet werden, solche nämlich, die eine Veräußerung durch den Gläubiger, entweder ihrer selbst (wie Superficies und Emphyteusis), oder ihrer Ausübung (wie Ususfructus, Forderung) zulassen.[e]) Die Natur des Pfandrechts an solchen Rechten richtet sich nach der Beschaffenheit dieser Rechte selbst, die Rechtsmittel des Gläubigers sind denen des Verpfänders, dem diese Rechte zustehen, analog.[f]) Die Verpfändung einer Forderung (nomen pignori datum) giebt dem Pfandgläubiger das Recht, die Klage des Verpfänders gegen den Schuldner desselben anzustellen, und wenn es eine Geldforderung ist, sich unmittelbar auf diesem Wege zu befriedigen, wenn sie einen andern Gegenstand hat, diesen als Pfand zu haben, — oder auch die Forderung selbst zu verkaufen, um sich aus dem Kaufpreis bezahlt zu machen,[g]) mit einem Wort, die Verpfändung wird als eine Cession der Forderung behandelt, sie macht den Pfandgläubiger zum Procurator des Verpfänders zu dem Behuf, seine Befriedigung in dieser Eigenschaft zu suchen.[h]) Ist das nomen mit einem Pfandrecht versehen, so kann nicht bloß die persönliche, sondern auch die hypothekarische Klage verpfändet werden, und in gleicher Weise kann die letztere für sich Gegenstand der Verpfändung sein, d. h. der Verpfänder kann seinem Gläubiger das Recht einräumen, seine Befriedigung durch die jenem wegen einer Forderung zustehende hypothekarische Klage eben so zu suchen, wie der Verpfänder selbst es thun könnte, er cedirt ihm die Klage für diesen Fall. Dieß ist das pignus pignori datum, das man auch Afterpfand und Subpignus (nach der nicht passenden Analogie von Aftermiethe, sublocatio) genannt hat.[i]) Zu allen diesen Gegenständen, Sachen und Rechten, die der hypothekarischen

---

b) L. 6 C. si aliena res pignori data sit (8, 15) L. 1 pr. D. de pignor. (20, 1).

c) L. 18 D. eod.

d) L. 15 § 1 L. 16 § 7 D. eod. Der Umstand allein, daß der Verpfänder hinterdrein Eigenthümer wird, oder der Eigenthümer des Verpfänders Erbe, giebt dem Gläubiger nicht schlechthin ein Pfandrecht, aber er wird allerdings gegen alle die als Pfandgläubiger auftreten können, deren Einwand, daß die Verpfändung vom Nichteigenthümer geschehen sei, er als eine dolose Ausflucht zurückzuweisen vermag, wie z. B. wenn der Verpfänder selbst, der (und sofern er) ihm dafür haften muß, daß er zur Verpfändung berechtigt war, das Pfandrecht ableugnen wollte, weil er damals noch nicht Eigenthümer gewesen sei L. 1 pr. L. 21 § 1 L. 22 eod. L. 41 D. de pign. act. (13, 7) L. 5 C. si aliena res p. (8, 15).

e) [Unter den Servituten jedoch nur die persönlichen und rusticalen, nicht die Häuserservituten L. 11 § 2 — L. 12 pr. D. de pign. (20, 1). Der Grund ist, weil nur dort Interdicte vorkommen § 230. R.]

f) L. 16 § 2 L. 17 D. de pign. act. (13, 7).

g) L. 18 pr. D. eod. L. 20 D. de pignor. (20, 1). L. 4 C. quae res pignori obligari poss. (8, 16) L. 7 C. de hered. vel. act. vend. (4, 39).

h) Zu Ulpian's Zeit machte man von dieser Möglichkeit eines Pignus Nominis auch schon für die pignoris actio zur Vollstreckung einer richterlichen Sentenz Gebrauch, so daß die Behörde die nomina pignoris iure capta entweder beitrieb oder verkaufte, doch wurde dieß nur in Beziehung auf eingestandene Forderungen, und in Ermangelung anderer Objecte zugelassen L. 15 § 8—10 D. de re iud. (42, 1) Cod. IV 15: quando fiscus vel privatus debitoris sui debitores exigere potest.

i) Cod. VIII 23: si pignus pignori datum sit. L. 40 § 2 D. de pign. act. (13, 7)

Verpfändung fähig sind, kommen endlich auch noch die künftigen, die jetzt noch gar nicht existiren. Wenn künftige Erzeugnisse verpfändet werden, so besteht schon jetzt das Pfandrecht an der Hoffnung ihrer Entstehung, wenn nur die erzeugende Sache schon dem Verpfänder gehört (denn außerdem ist es eine bloße Verpfändung künftig zu erwerbender Sachen, die ein Pfandrecht erst mit der Erwerbung bewirkt), ein Pfandrecht, das mit ihrer Entstehung, vorausgesetzt, daß sie ins Eigenthum des Verpfänders kommen, in eines an den Sachen selbst übergeht.[k])

2) Die Begründung des Pfandrechts durch bloße Uebereinkunft (§ 249 Note b) hat auf Entstehungsarten desselben geführt, an die man im älteren Recht nicht denken konnte. Was den hypothekarischen Vertrag selbst anlangt, so kann dieser nicht bloß über eine speciell bezeichnete Sache geschlossen werden (conventio specialiter facta, specialiter obligatum), sondern auch über Sachen, die nur durch eine Collectivbezeichnung angegeben werden, z. B. invecta et illata, bona mea (obligatio generalis, conventio generalis), so daß die unter das genannte Genus fallenden Sachen eben so wirksam dem Pfandrecht unterworfen sind, als wenn sie speciell aufgeführt wären.[l]) Was unter der generalis obligatio begriffen ist, das hängt, wenn ein Zweifel entsteht, von der Interpretation des Geschäfts ab; einige Punkte sind durch rechtliche Vorschrift entschieden. Die Verpfändung aller Güter soll von selbst auch die künftig zu erwerbenden begreifen,[m]) dagegen soll sie nicht von den Sachen verstanden werden, von denen anzunehmen ist, daß der Verpfänder sie ausgenommen haben würde, wenn er statt jener collectiven Bezeichnung alle speciell aufgezählt hätte, wie besonders werthgehaltene oder zum täglichen Gebrauch bestimmte Sachen.[n]) Bei der Verpfändung eines Kaufladens oder eines ähnlichen Geschäfts wird angenommen, daß sie nur auf die Waaren gerichtet ist, die zur Zeit der Geltendmachung des Pfandrechts vorhanden sind; die Ausdehnung auf alle, die irgend einmal seit der Verpfändung Bestandtheile der Universitas waren, würde der Natur und Bestimmung jener widersprechen, der Kaufmann müßte

---

L. 13 § 2 D. de pignor. (20, 1) L. 14 § 3 D. de div. temp. praescr. (44, 3). Weil in diesen Stellen der Ausdruck gebraucht wird: rem pignoratam pignori accipere u. ähnl., hat man das Recht des Afterpfandgläubigers für ein Pfandrecht an der Sache selbst wie das erste gehalten, von welchem Gesichtspunkt aus eine richtige Bestimmung seines Verhältnisses wenigstens mit Consequenz nicht möglich ist. Jener Ausdruck empfahl sich durch seine Kürze, und es ist nicht einmal zugegeben, daß er dieses Mißverständniß entschuldigt, denn näher betrachtet führt auch er zu dem obigen Resultat: es verpfändet jemand die ihm verpfändete Sache, d. h. sofern sie ihm verpfändet ist, mithin ihre Eigenschaft als Pfand, also das Pfandrecht an derselben, und seine Geltendmachung durch die actio hypothecaria.

k) L. 1 § 2 L. 15 pr. D. de pignor. (20, 1) L. 11 § 3 D. qui potior. (20, 4).

l) S. z. B. L. 1 pr. 6. 8. 15 § 1 D. de pignor. (20, 1) L. 2. 11 § 2 D. qui potior. (20, 4). Justinian braucht die Ausdrücke specialis und generalis hypotheca in demselben Sinn (hypotheca für den Vertrag) L. 9 C. quae res pignori (8, 16) L. 11 C. de remiss. pign. (8, 25). Daß er hier gerade die obligatio omnium bonorum, quae habet quaeque habiturus est mit dem Namen generalis hypotheca bezeichnet, ist zufällig, die Verpfändung der invecta et illata ist nicht weniger generell, als die aller Güter. Die Verpfändung einer universitas rerum, z. B. einer Heerde, ist zugleich speciell und generell, jenes in Beziehung auf die universitas selbst, dieses in Beziehung auf die einzelnen dazu gehörigen Sachen. So ist es nicht bei einer Verpfändung des ganzen Vermögens, es giebt kein Pfandrecht an einem Vermögen als Ganzen, sondern nur an den zu demselben gehörenden Gegenständen, jener Ausdruck ist also nur als eine Collectivbezeichnung zu verstehen. — Die gewöhnliche Eintheilung des Pfandrechts in specielles und generelles hat entweder einen Sinn, der außer den Worten liegt, oder gar keinen, es giebt so wenig ein generelles Pfandrecht, als ein generelles Eigenthum.

m) L. 9 C. quae res pign. (8, 16).

n) L. 6—9 D. de pignor. (20, 1) Paul. V 6, 16 L. 1 C. quae res pign. (8, 16).

sein Geschäft schließen, wenn er seine Waaren nur mit dem Onus des Pfandrechts verkaufen könnte, das ist aber nicht die Intention der Verpfändung, die ja jenes Geschäft zum Gegenstand hat, also es nicht kann vernichten wollen.[o]) Endlich ist es ein eigenthümlicher Unterschied zwischen specieller und genereller Verpfändung, daß die letztere, so lange der Gläubiger nicht zur Geltendmachung seines Pfandrechts schreitet, die Manumission eines Sclaven, der zu dem genannten Genus gehört, nicht hindert.[p])

Die Hypothek griff ferner auch in den Kreis der älteren Verpfändungen hinein, auch in diesen ist die Uebereinkunft, welche nun für sich schon ein Pfandrecht begründet, enthalten, dieses neue Pfandrecht mußte daher auch als ein Element der Fiducia und des Faustpfands erkannt werden. Dieß konnte bei der Fiducia wichtig werden, wenn in den Erfordernissen der Mancipation etwas versehen, dagegen allen Anforderungen des hypothekarischen Vertrags genügt war; in jedem Fall aber wurde dadurch dem Faustpfandgläubiger ein Rechtsschutz zu Theil, weit vollkommener, als den er bisher gehabt hatte. So wurde das pignus als Pfandrecht der Hypothek vollkommen gleich, es schließt eine Hypothek in sich, was es mehr enthält, der Besitz, ist nur eine, für die Eigenschaft des Pfandrechts selbst unwesentliche Zuthat geworden.[q])

Diese Behandlung des Faustpfandes als ius in re, die Anwendung der in rem actio von der Hypothek auf dasselbe, war von selbst durch den Umstand geboten, daß der hypothekarische Vertrag auch in jener Verpfändung enthalten ist. Aber man ging noch weiter, man dehnte die Wirkung der Hypothek auf Fälle aus, denen keine Uebereinkunft zu Grunde lag, die also den Worten des prätorischen Edicts nach nicht auf jene Wirkung Anspruch gehabt hätten. Am nächsten lag es, der Bestellung des Pfandrechts durch Testament dieselbe Wirkung, wie dem Vertrag beizulegen, Ulpian beruft sich auf Rescripte des Septimius Severus und Caracalla, die dieß bestätigt haben.[r]) Der Besitz dessen, welcher missio in possessionem erhalten hatte, war als pignus behandelt worden, es konnte nicht fehlen, daß man diesem pignus praetorium auch die hypothekarischen Wirkungen zuschrieb (§ 248 Note d). Dasselbe gilt von dem pignus in causa iudicati captum.[s])

Für den hypothekarischen Vertrag ist keine bestimmte Form vorgeschrieben,[t]) er ist daher auch als stillschweigende Uebereinkunft möglich. Daran knüpfte sich eine Ausdehnung des Pfandrechts, die bei den älteren Formen nicht möglich

---

o) L. 34 pr. D. de pignor. (20, 1).

p) L. 2. 3 C. de servo pignori dato manumisso (7, 8) L. 6. 9 D. in quib. caus. p. tac. (20, 2).

q) Dieß ist der Sinn der L. 5 § 1 D. de pignor. (20, 1): Inter pignus autem et hypothecam tantum nominis sonus differt. [Eine noch einfachere Erklärung hat Rudorff Zeitschr. für gesch. Rechtswiss. XIII 4, von einer abweichenden historischen Grundansicht des Pfandrechts aus, gegeben. Es gab von jeher zwei Verpfändungen: eine civile oder Rechtsverpfändung: die Fiducia, eine naturale oder Besitzverpfändung: das Pignus. Die letztere geschieht entweder durch Uebertragung des Besitzes — dieß heißt depositum pignus (Paul. II 4 V 26, 4 V 5, 1 L. 36 D. de cond. indeb. 12, 6), oder durch conventionelle Gestattung der Apprehension, dieß heißt mit einem aus dem Griechischen entlehnten Kunstausdruck hypotheca, die altrömische Bezeichnung ist ebenfalls pignus, nur ohne den Zusatz depositum, wofür etwa suppositum oder oppositum steht; Isidor. orig. V 25 hypotheca est, cum res aliqua commendatur sine depositione pignoris, pacto vel cautione sola interveniente. R.]

r) L. 26 pr. D. de pign. act. (13, 7).

s) Antonin. L. 1 C. si in causa iud. (8, 22): — pignoris iure teneri — nam in vicem iustae obligationis succedit ex causa contractus auctoritas iubentis.

t) L. 4 D. de pignor. (20, 1).

war. Was durch bloßen Vertrag, ohne daß mit der Sache selbst etwas vorging, ja ohne ausdrückliche und wörtliche Erklärung geschehen konnte, wo es dann Sache der Interpretation war, zu entscheiden, ob die Absicht auf eine Verpfändung gegangen sei, das konnte man auch wohl, wo es gerecht und billig erschien, unabhängig von dem Willen der Parteien, ipso iure, eintreten lassen, es konnte mit gewissen Forderungen ein Pfandrecht durch Rechtsvorschrift verbunden werden, gleichviel ob die Absicht der Contrahenten darauf gerichtet gewesen oder nicht. Ein solches Pfandrecht beruht nicht auf Uebereinkunft, sondern auf Rechtsvorschrift, und man kann es daher gesetzliches Pfandrecht nennen, die Römer nennen es tacitum pignus, pignus tacite contractum, indem sie es mit dieser Bezeichnung an die ursprüngliche und regelmäßige Entstehung durch Vertrag anknüpfen.[u]) Schon zur Zeit der früheren römischen Juristen war eine solche stillschweigende Hypothek angenommen für den Vermiether eines praedium urbanum an den in die Wohnung eingebrachten Sachen des Miethers (invecta et illata) wegen der Forderung aus dem Miethcontract.[v]) Der Verpächter eines praedium rusticum hat dieses Recht nicht, er erhält an den invecta et illata nur durch Vertrag ein Pfandrecht, dieser Vertrag wurde nun der Regel nach auch auf die Früchte (ibi nata) erstreckt,[w]) aber wenn dieß auch nicht geschehen war, so wurde stillschweigend ein Pfandrecht an denselben angenommen.[x]) Nach einem Senatusconsult unter Marc Aurel (§ 232 Note b) soll der Darleiher für die Wiederherstellung eines Gebäudes an diesem eine stillschweigende Hypothek haben.[y]) Wenn jemand mit dem Geld eines Pupillen Sachen für sich angeschafft hat, so hat der Pupill wegen des Ersatzes ein gesetzliches Pfandrecht an diesen Sachen.[z]) Unter Caracalla trat auch der Fiscus, sowohl wegen der öffentlichen Abgaben als wegen seiner Contractsforderungen, in die Reihe der gesetzlichen Pfandgläubiger, und zwar auf bis dahin bei den stillschweigenden Hypotheken unerhörte Weise, nämlich mit einem Pfandrecht an allen Gütern seiner Schuldner.[aa]) Auf diesem Weg, gesetzliche Pfandrechte an allen Gütern zu geben, fahren die späteren Gesetzgeber fort, jeder, welchem diese oder jene Forderung eine besondere Begünstigung zu verdienen scheint, ist mit einer solchen stillschweigenden Hypothek bei der Hand, unbekümmert, wie weit das führen könne, wenn man allen Forderungen gleichen Anspruchs auf Begünstigung ein gleiches Recht einräumen wollte, und unbekümmert um

---

u) Dig. XX 2 Cod. VIII 14: in quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur.

v) L. 2—4. 6. 7 § 1 L. 9 D. eod. Justinian verordnet, daß dieser Rechtssatz nicht bloß in Rom und Constantinopel und ihrem Weichbild, sondern im ganzen Reich gelten soll L. 7 C. eod.

w) L. 11 § 2 D. qui potior. (20, 4).

x) L. 7 pr. D. in quib. caus. p. tac. (20, 2). Dieß gilt von den Früchten des Grundstücks, die Erzeugnisse der eingebrachten Sachen (partus ancillarum und animalium) sind unter den invecta et illata selbst begriffen, der partus pignoris folgt der Mutter (vorausgesetzt, daß er ins Eigenthum des Verpfänders kommt) L. 1 C. de partu pignoris (8, 24) L. 29 § 1 D. de pignor. (20, 1).

y) L. 1 D. in quib. caus. p. tac. (20, 2).

z) L. 7 pr. D. qui potior. (20, 4) L. 6 C. de servo p. dato (7, 8).

aa) L. 1. 2 C. in quib. caus. p. tac. (8, 14). Daher sagt Hermogenian L. 46 § 3 D. de iure fisci (49, 14): fiscus semper habet ius pignoris, doch machen die Strafforderungen eine Ausnahme L. 17 D. eod. Vor jener exorbitanten Maßregel half man sich bei den Grundabgaben damit, sie für ein Onus des Grundstücks zu erklären, und unter diesem Titel die Rückstände von dem Nachfolger beizutreiben; so verfügten Marc Aurel und Verus L. 7 pr. D. de publican. (39, 4).

ſein Geſchäft ſchließen, wenn er ſeine Waaren nur mit dem Onus des Pfandrechts verkaufen könnte, das iſt aber nicht die Intention der Verpfändung, die ja jenes Geſchäft zum Gegenſtand hat, alſo es nicht kann vernichten wollen.[o]) Endlich iſt es ein eigenthümlicher Unterſchied zwiſchen ſpecieller und genereller Verpfändung, daß die letztere, ſo lange der Gläubiger nicht zur Geltendmachung ſeines Pfandrechts ſchreitet, die Manumiſſion eines Sclaven, der zu dem genannten Genus gehört, nicht hindert.[p])

Die Hypothek griff ferner auch in den Kreis der älteren Verpfändungen hinein, auch in dieſen iſt die Uebereinkunft, welche nun für ſich ſchon ein Pfandrecht begründet, enthalten, dieſes neue Pfandrecht mußte daher auch als ein Element der Fiducia und des Fauſtpfands erkannt werden. Dieß konnte bei der Fiducia wichtig werden, wenn in den Erforderniſſen der Mancipation etwas verſehen, dagegen allen Anforderungen des hypothekariſchen Vertrags genügt war; in jedem Fall aber wurde dadurch dem Fauſtpfandgläubiger ein Rechtsſchutz zu Theil, weit vollkommener, als den er bisher gehabt hatte. So wurde das pignus als Pfandrecht der Hypothek vollkommen gleich, es ſchließt eine Hypothek in ſich, was es mehr enthält, der Beſitz, iſt nur eine, für die Eigenſchaft des Pfandrechts ſelbſt unweſentliche Zuthat geworden.[q])

Dieſe Behandlung des Fauſtpfandes als ius in re, die Anwendung der in rem actio von der Hypothek auf daſſelbe, war von ſelbſt durch den Umſtand geboten, daß der hypothekariſche Vertrag auch in jener Verpfändung enthalten iſt. Aber man ging noch weiter, man dehnte die Wirkung der Hypothek auf Fälle aus, denen keine Uebereinkunft zu Grunde lag, die alſo den Worten des prätoriſchen Edicts nach nicht auf jene Wirkung Anſpruch gehabt hätten. Am nächſten lag es, der Beſtellung des Pfandrechts durch Teſtament dieſelbe Wirkung, wie dem Vertrag beizulegen, Ulpian beruft ſich auf Reſcripte des Septimius Severus und Caracalla, die dieß beſtätigt haben.[r]) Der Beſitz deſſen, welcher missio in possessionem erhalten hatte, war als pignus behandelt worden, es konnte nicht fehlen, daß man dieſem pignus praetorium auch die hypothekariſchen Wirkungen zuſchrieb (§ 248 Note d). Daſſelbe gilt von dem pignus in causa iudicati captum.[s])

Für den hypothekariſchen Vertrag iſt keine beſtimmte Form vorgeſchrieben,[t]) er iſt daher auch als ſtillſchweigende Uebereinkunft möglich. Daran knüpfte ſich eine Ausdehnung des Pfandrechts, die bei den älteren Formen nicht möglich

---

o) L. 34 pr. D. de pignor. (20, 1).

p) L. 2. 3 C. de servo pignori dato manumisso (7, 8) L. 6. 9 D. in quib. caus. p. tac. (20, 2).

q) Dieß iſt der Sinn der L. 5 § 1 D. de pignor. (20, 1): Inter pignus autem et hypothecam tantum nominis sonus differt. [Eine noch einfachere Erklärung hat Rudorff Zeitſchr. für geſch. Rechtswiſſ. XIII 4, von einer abweichenden hiſtoriſchen Grundanſicht des Pfandrechts aus, gegeben. Es gab von jeher zwei Verpfändungen: eine civile oder Rechtsverpfändung: die Fiducia, eine naturale oder Beſitzverpfändung: das Pignus. Die letztere geſchieht entweder durch Uebertragung des Beſitzes — dieß heißt depositum pignus (Paul. II 4 V 26, 4 V 5, 1 L. 36 D. de cond. indeb. 12, 6), oder durch conventionelle Geſtattung der Apprehenſion, dieß heißt mit einem aus dem Griechiſchen entlehnten Kunſtausdruck hypotheca, die altrömiſche Bezeichnung iſt ebenfalls pignus, nur ohne den Zuſatz depositum, wofür etwa suppositum oder oppositum ſteht; Isidor. orig. V 25 hypotheca est, cum res aliqua commendatur sine depositione pignoris, pacto vel cautione sola interveniente. R.]

r) L. 26 pr. D. de pign. act. (13, 7).

s) Antonin. L. 1 C. si in causa iud. (8, 22): — pignoris iure teneri — nam in vicem iustae obligationis succedit ex causa contractus auctoritas iubentis.

t) L. 4 D. de pignor. (20, 1).

war. Was durch bloßen Vertrag, ohne daß mit der Sache selbst etwas vorging, ja ohne ausdrückliche und wörtliche Erklärung geschehen konnte, wo es dann Sache der Interpretation war, zu entscheiden, ob die Absicht auf eine Verpfändung gegangen sei, das konnte man auch wohl, wo es gerecht und billig erschien, unabhängig von dem Willen der Parteien, ipso iure, eintreten lassen, es konnte mit gewissen Forderungen ein Pfandrecht durch Rechtsvorschrift verbunden werden, gleichviel ob die Absicht der Contrahenten darauf gerichtet gewesen oder nicht. Ein solches Pfandrecht beruht nicht auf Uebereinkunft, sondern auf Rechtsvorschrift, und man kann es daher gesetzliches Pfandrecht nennen, die Römer nennen es tacitum pignus, pignus tacite contractum, indem sie es mit dieser Bezeichnung an die ursprüngliche und regelmäßige Entstehung durch Vertrag anknüpfen.[u]) Schon zur Zeit der früheren römischen Juristen war eine solche stillschweigende Hypothek angenommen für den Vermiether eines praedium urbanum an den in die Wohnung eingebrachten Sachen des Miethers (invecta et illata) wegen der Forderung aus dem Miethcontract.[v]) Der Verpächter eines praedium rusticum hat dieses Recht nicht, er erhält an den invecta et illata nur durch Vertrag ein Pfandrecht, dieser Vertrag wurde nun der Regel nach auch auf die Früchte (ibi nata) erstreckt,[w]) aber wenn dieß auch nicht geschehen war, so wurde stillschweigend ein Pfandrecht an denselben angenommen.[x]) Nach einem Senatusconsult unter Marc Aurel (§ 232 Note b) soll der Darleiher für die Wiederherstellung eines Gebäudes an diesem eine stillschweigende Hypothek haben.[y]) Wenn jemand mit dem Geld eines Pupillen Sachen für sich angeschafft hat, so hat der Pupill wegen des Ersatzes ein gesetzliches Pfandrecht an diesen Sachen.[z]) Unter Caracalla trat auch der Fiscus, sowohl wegen der öffentlichen Abgaben als wegen seiner Contractsforderungen, in die Reihe der gesetzlichen Pfandgläubiger, und zwar auf bis dahin bei den stillschweigenden Hypotheken unerhörte Weise, nämlich mit einem Pfandrecht an allen Gütern seiner Schuldner.[aa]) Auf diesem Weg, gesetzliche Pfandrechte an allen Gütern zu geben, fahren die späteren Gesetzgeber fort, jeder, welchem diese oder jene Forderung eine besondere Begünstigung zu verdienen scheint, ist mit einer solchen stillschweigenden Hypothek bei der Hand, unbekümmert, wie weit das führen könne, wenn man allen Forderungen gleichen Anspruchs auf Begünstigung ein gleiches Recht einräumen wollte, und unbekümmert um

---

u) Dig. XX 2 Cod. VIII 14: in quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur.

v) L. 2—4. 6. 7 § 1 L. 9 D. eod. Justinian verordnet, daß dieser Rechtssatz nicht bloß in Rom und Constantinopel und ihrem Weichbild, sondern im ganzen Reich gelten soll L. 7 C. eod.

w) L. 11 § 2 D. qui potior. (20, 4).

x) L. 7 pr. D. in quib. caus. p. tac. (20, 2). Dieß gilt von den Früchten des Grundstücks, die Erzeugnisse der eingebrachten Sachen (partus ancillarum und animalium) sind unter den invecta et illata selbst begriffen, der partus pignoris folgt der Mutter (vorausgesetzt, daß er ins Eigenthum des Verpfänders kommt) L. 1 C. de partu pignoris (8, 24) L. 29 § 1 D. de pignor. (20, 1).

y) L. 1 D. in quib. caus. p. tac. (20, 2).

z) L. 7 pr. D. qui potior. (20, 4) L. 6 C. de servo p. dato (7, 8).

aa) L. 1. 2 C. in quib. caus. p. tac. (8, 14). Daher sagt Hermogenian L. 46 § 3 D. de iure fisci (49, 14): fiscus semper habet ius pignoris, doch machen die Strafforderungen eine Ausnahme L. 17 D. eod. Vor jener exorbitanten Maßregel half man sich bei den Grundabgaben damit, sie für ein Onus des Grundstücks zu erklären, und unter diesem Titel die Rückstände von dem Nachfolger beizutreiben; so verfügten Marc Aurel und Verus L. 7 pr. D. de publican. (39, 4).

den nachtheiligen Einfluß, den eine große Anzahl ſolcher ſtillſchweigender Hypotheken auf den Credit der Unterthanen und den Zweck des Pfandrechtsinſtituts hat. So wurde zunächſt den Unmündigen, Minderjährigen und Wahnſinnigen eine ſtillſchweigende Hypothek an allen Gütern der Vormünder wegen der Vormundſchaftsforderungen gegeben, dann den Kindern an dem Vermögen der Eltern wegen ihrer Anſprüche hinſichtlich gewiſſer Güter, die in der Verwaltung derſelben ſind, der Ehefrau an dem Vermögen des Manns wegen des Heirathsguts und einiger anderer Anſprüche, den Vermächtnißnehmern an den Erbgütern des mit dem Vermächtniß Onerirten, der Kirche an dem Vermögen des Emphyteuta wegen Deterioration der Emphyteuſis u. ſ. f.[bb])

3) Ein eigenthümlicher Vorzug und Nachtheil der Hypothek iſt die Möglichkeit einer Mehrheit von Pfandrechten an demſelben Gegenſtand; ein Vorzug, inſofern ſie dem Eigenthümer geſtattet, von dem Credit, den ihm der Werth ſeines Guts giebt, vollſtändig Gebrauch zu machen, ein Nachtheil, indem ſie auf der andern Seite jenen Credit ſchmälert, denn ſie fügt zu dem Werth des Guts und dem Recht des Verpfänders, deſſen der Creditgeber gewiß ſein muß, noch eine weitere Bedingung hinzu, von der ſeine Sicherheit abhängt, nämlich daß der Werth nicht durch andere Pfandrechte ſchon erſchöpft iſt. Ob und wie weit aber das Gut ſchon verpfändet iſt, das iſt äußerlich nicht erkennbar, die Formloſigkeit der Verpfändung macht es um ſo ſchwieriger, ſich davon Kenntniß zu verſchaffen. Indirect iſt gegen dieſen Uebelſtand gewirkt durch Strafandrohung gegen einen Schuldner, der eine Sache weiter verpfändet, ohne dem neuen Gläubiger von der früheren Verpfändung Kenntniß zu geben, er wird als Betrüger einer criminellen Anklage unterworfen;[cc]) eine directe Sicherung des Gläubigers enthält dieſe Maßregel nicht, und iſt überdieß nicht anwendbar in Beziehung auf Pfandrechte, deren Exiſtenz der Verpfänder ignoriren kann, wie z. B. geſetzliche und ſolche, die von ſeinem Vorgänger herrühren.

Wenn Mehrere ein Pfandrecht an derſelben ganzen Sache haben, ſo können dieſe Pfandrechte einander vollkommen gleichſtehen, ſo daß keiner gegen den Andern ſein Recht geltend machen kann, und daher der Beſitzende das wirkſame Pfandrecht hat.[dd]) Dieß iſt aber der ſeltnere Fall, welcher nur eintritt, wenn keiner der beiden Gründe, die einem Pfandrecht vor dem andern einen Vorzug (Priorität) geben können, wirkſam wird.[ee]) Was zunächſt den Inhalt dieſes Vorzugs anlangt, ſo gewährt die Priorität 1) das Recht, über den Verkauf des Pfands zu entſcheiden, alſo ihn zu beſchleunigen oder zu verzögern, 2) das Recht, ſich zuerſt aus dem erhaltenen Preis zu befriedigen, deſſen Ueberſchuß erſt den nachſtehenden Gläubigern zufällt. Der nachſtehende Pfandgläubiger hat indeſſen ein Mittel, ſich das Recht des vorgehenden, auch wider deſſen

---

bb) Die Entſtehungsarten des Pfandrechts laſſen ſich für das neuere Recht ſo zuſammenfaſſen. Es kann entſtehen 1) durch den darauf gerichteten Willen deſſen, dem der Gegenſtand gehört, entweder durch Vertrag (pignus conventionale), theils verbunden mit dem Beſitz (pignus im eigentlichen Sinn und ἀντίχρησις), theils ohne dieſen (hypotheca) oder durch letzten Willen (p. testamentarium), alle dieſe Fälle begreift man durch den Ausdruck p. voluntarium; 2) ohne ſeinen Willen, entweder durch einen richterlichen Act, dahin gehört das (mit der Detention verbundene) p. praetorium, ferner das pignus in causa iudicati captum, oder durch Rechtsvorſchrift, hypotheca tacita, alle dieſe Worte faßt man unter dem Wort p. necessarium zuſammen.

cc) L. 36 § 1 D. de pign. act. (13, 7).

dd) L. 10. 16 § 8 D. de pignor. (20, 1).

ee) Dig. XX 4: qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur, et de his, qui in priorum creditorum locum succedunt. Cod. VIII 17: qui potiores in pignore habeantur. 18: de his, qui in priorum creditorum locum succedunt.

Willen, und dadurch namentlich jenen ersten Vortheil zu verschaffen (was z. B. wichtig sein kann, wenn der Umstand, ob jetzt oder später zum Verkauf geschritten wird, auf den zu erlangenden Preis Einfluß hat); dieses Mittel ist das ius offerendae pecuniae, es besteht darin, daß er den vorstehenden befriedigt, wodurch er für diese Summe in seine Stelle einrückt, wie wenn jener ihm freiwillig seine Forderung mit dem Pfandrecht cedirt hätte;[ff] wegen seiner eigenen Forderung bleibt der Offerent an der bisherigen Stelle, in Beziehung auf sie verbessert er seine Lage nur durch den Vortheil, der ihr aus dem früheren oder späteren Verkauf des Pfands erwachsen kann.[gg])

Für die Priorität ist es gleichgültig, ob das Pfandrecht Hypothek oder eigentliches Pignus ist, eben so giebt die Entstehungsart keinen Vorzug, das gesetzliche oder durch eine richterliche Verfügung entstandene Pfandrecht ist an sich nicht besser als das pignus voluntarium und umgekehrt, und auch ob die Verpfändung eine specielle oder generelle war, macht keinen Unterschied.[hh]) Vor allem wird die Priorität durch das Alter bestimmt, das ältere Pfandrecht geht dem jüngeren vor.[ii]) Darum ist der Zeitpunkt der Entstehung von großer Wichtigkeit; er bestimmt sich dadurch, daß die Existenz des Pfandrechts von drei Momenten abhängt: der Forderung, für die es bestimmt, dem Gegenstand, der dem Pfandrecht unterworfen ist, und dem Grund, auf dem es beruht. Erst mit der Existenz aller dieser Momente besteht das Pfandrecht, nicht früher. Was den Entstehungsgrund anlangt, so entsteht das gesetzliche Pfandrecht ohne einen besondern Act in dem Augenblick, wo die beiden ersten Momente existiren, das pignus praetorium, indem der Gläubiger in den Besitz gelangt,[kk]) das pignus in causa iudicati captum durch die Vollstreckung des Befehls, also die wirkliche Auspfändung.[ll]) In Beziehung auf den Gegenstand kann das Pfandrecht nie früher datirt werden, als von dem Zeitpunkt, wo er ins Vermögen des Verpfänders kommt (vgl. aber Note b und k), und bei einer generellen Verpfändung von seinem Eintritt in das Genus. So beginnt das Pfandrecht aus der Verpfändung der invecta illata erst in dem Augenblick, wo die Sache eingebracht worden ist,[mm]) und aus einer Verpfändung künftig zu erwerbender Sachen mit dem Augenblick der Erwerbung, hat jemand daher sein Vermögen zweien zu verschiedenen Zeiten verpfändet, so sind sie hinsichtlich der nachher erworbenen Sachen gleichzeitige Pfandgläubiger.[nn])

---

ff) L. 11 § 4 D. qui pot. (20, 4) L. 1. 5 C. eod. (8, 17). Das pignus in causa iudicati captum hat das Vorrecht, daß die Oblation nicht vor dem Verkauf zu geschehen braucht, sondern sofort zum Verkauf geschritten werden kann, vorausgesetzt nur, daß der ältere Gläubiger aus dem Kaufpreis seine Befriedigung erhält L. 15 § 5 D. de re iud. (42, 1).

gg) So giebt es noch andere Fälle, wo jemand in die Stelle eines Pfandgläubigers einrückt, wie wenn dieser Forderung und Pfandrecht cedirt hätte, obgleich eine Cession wirklich nicht geschehen ist. Vgl. unten § 251 Note il kk.

hh) L. 6 C. qui pot. (8, 17) L. 2. 7 § 1 D. eod. (20, 4).

ii) — sicut prior es tempore, ita potior es iure L. 4. 8 C. L. 11 pr. D. eod.

kk) L. 26 § 1 D. de pign. act. (13, 7).

ll) L. 10 D. qui potior. (20, 4).

mm) L. 11 § 2 D. eod.

nn) L. 7 § 1 D. eod. L. 28 D. de iure fisci (49, 14). Auf den ersten Anblick scheint L. 21 pr. D. qui potior. (20, 4) eine Abweichung von diesem Princip zu enthalten: 1) A werden alle Güter, gegenwärtige und künftige, verpfändet; 2) später eben so B; 3) nachher erfolgt eine Novation der Forderung des A, mit Wiederholung der Verpfändung. Streng genommen, wäre das Pfandrecht des A das jüngere, sein älteres durch die Novation untergegangen L. 18 D. de novat. (46, 2). Aber die Novation wird so behandelt, als hätte er sich selbst sein früheres Pfandrecht abgetreten, succedit in suum locum L. 3 pr. 12 § 5 D. qui potior. (20, 4) L. 11 § 1 D. de pign. act. (13, 7). Er hat also für die neue Forderung das frühere Pfandrecht,

Dieſer Vorzug des Alters erſcheint da als unbillig, wo durch den Credit des neuen Gläubigers das Object ſelbſt erhalten worden iſt; der Pfandgläubiger, cuius pecunia salvam fecit totius pignoris causam, der alſo z. B. zur Wiederherſtellung der Sache Geld geliehen hat, geht nach dem Verhältniß ſeines Antheils an dem jetzigen Zuſtand der Sache den älteren vor. Um ſo mehr den gleichzeitigen, wenn er zur Anſchaffung der Sache geliehen hat, die mit ihrer Anſchaffung ſeinem und dem Pfandrecht ſolcher, denen vorher ſchon das Vermögen verpfändet war, unterworfen wird.[oo]) Bei dieſem in der Natur der Sache gegründeten Vorzug blieben die Geſetzgeber nicht ſtehen, ſie ſtellten noch andere privilegirte Pfandrechte auf. Das Pfandrecht des Fiscus wegen Contractsforderungen ſoll nur vor gleichzeitigen einen Vorzug haben,[pp]) das wegen der öffentlichen Abgaben aber ſelbſt vor den älteren,[qq]) und Juſtinian hat auch der geſetzlichen Hypothek der Frau an dem Vermögen des Manns ein ſolches Privilegium vor den älteren Pfandgläubigern gegeben.[rr])

Auf dem Punkt der Colliſion der Pfandrechte zeigte ſich, als die Verſchuldung namentlich des Landvolks zunahm, der gefährliche Einfluß der von den früheren Formen entkleideten Verpfändung recht ſichtbar. In dem kleinen Kreis, für den die hypothekariſche Verpfändung urſprünglich eingeführt war (§ 251), zeigten ſich nur Vortheile von dieſer Maßregel, auch ihre weitere Ausdehnung war anfangs von keinen erheblichen Nachtheilen begleitet. Als die Umſtände ſich änderten, als die Verpfändungen des ganzen Vermögens immer häufiger wurden, und ſich bei denſelben Schuldnern vervielfachten, da jeder Gläubiger der Sicherheit wegen und damit ihm im ſchlimmſten Fall etwas wenigſtens übrig bliebe, ſich ein ſolches ausgedehntes Pfandrecht zu verſchaffen ſuchte, als es ein gewöhnliches Ereigniß wurde, daß bei einem inſolventen Schuldner eine Anzahl von Gläubigern auf dieſelben Pfänder Anſprüche erhoben, und ſich unter einander Pfandrecht oder Vorzug beſtritten, da offenbarte ſich das Bedenkliche der ganz formloſen Entſtehung eines Rechts, das ſeine Wirkung nicht bloß unter den Paciſcenten, ſondern gegen Dritte zu äußern beſtimmt war. Wie keiner der ſpäteren Geſetzgeber das Unweſen der geſetzlichen Hypotheken zu mindern bedacht war, ſie vergrößerten es vielmehr, ſo wußte keiner durch Einführung einer paſſenden Form Uebelſtände zu beſeitigen oder zu verringern, die zu ihrer Zeit mächtig genug hervortraten. Nur die Regierung Leo's I macht eine Ausnahme, unter der zwar keine durchgreifende Beſtimmung darüber gemacht, aber doch für einen Punkt wenigſtens eine Nachhülfe gewährt wurde.[ss]) Contracte, verordnet Leo, ſollen dadurch, daß die Urkunde ohne Zuziehung anderer Perſonen aufgeſetzt worden iſt, an ihrer Wirkung nichts verlieren, ſofern die perſönliche Klage dadurch begründet werden ſoll. Soll aber durch eine ſolche Urkunde ein Pfandrecht begründet werden, ſo

---

nicht bloß an den Sachen, die ſchon zur Zeit der erſten Verpfändung im Eigenthum des Schuldners waren, ſondern auch an den nachher erworbenen, „nachher": heißt dieß „bis jetzt", ſo iſt die Entſcheidung gegen jenes Princip, aber der Juriſt erklärt ſich darüber gar nicht, er wollte nur ſagen, das für die neue Forderung erhaltene Pfandrecht iſt nicht bloß das, welches in dem Zeitpunkt 1 ſchon wirklich beſtand, ſondern A hat aus 3 dieſelben Rechte, die er aus 1 hatte, ſein Pfandrecht an den vor und nach 1 erworbenen Sachen ſteht ſo, wie wenn 3 gar nicht eingetreten wäre.

oo) L. 5. 6. 21 § 1 D. qui potior. (20, 4) L. 7 C. eod. (8, 17).

pp) L. 28 D. de iure fisci (49. 14).

qq) L. 1 C. si propter publ. pensit. (4, 46).

rr) L. 12 § 1 C. qui potior. (8, 17).

ss) Es iſt ein Geſetz von 469: L. 11 C. qui potior. (8, 17), von dem ein anderes Stück (über die Stipulationsformen) L. 10 C. de contr. stipul. (8, 37) vorkommt.

ſoll dieſes einem durch eine öffentliche Urkunde (instrumentis publice confectis), auch wenn dieſe ein ſpäteres Datum hat, ſchlechterdings nachſtehen, nur ſoll die Beiziehung und Unterſchrift von wenigſtens drei achtbaren Männern der Privaturkunde die Wirkung einer öffentlichen geben: tunc enim (idiochira) quasi publice confecta accipiuntur.

Hier iſt ſo viel gewiß, daß der formloſen Verpfändung die Wirkung nicht entzogen, ſondern nur gegenüber gewiſſen andern Verpfändungen geſchmälert iſt. Ueber den poſitiven Inhalt des Geſetzes aber ſind zwei Anſichten möglich. Die eine iſt: das Geſetz iſt veranlaßt durch die Unſicherheit des Altersbeweiſes bei einer privatim und unter vier Augen geſchehenen Verpfändung, durch Einverſtändniß zwiſchen Verpfänder und Gläubiger kann der Pfandvertrag zurückdatirt werden. Darum hat der Kaiſer feſtgeſetzt, wenn ein Gläubiger das Alter ſeines Pfandrechts durch ein instrumentum publicum vel quasi beweiſt, der andere dieß nicht vermag, ſo ſoll jenes den Altersvorzug haben. Dieſer Anſicht ſteht entgegen, daß die Beſchränkung auf die Altersfrage nicht aus dem Geſetz hervorgeht, daß vielmehr ſelbſt der Gegenſatz zur Geltendmachung der Forderung (bei der das Alter keine Rolle ſpielt) auf ein beiden Fällen gemeinſames Moment deutet, und dieß kann kein anderes ſein, als die Exiſtenz der Verpfändung ſelbſt nebſt Umfang (nicht bloß ihr Alter): das durch ein instrumentum publicum vel quasi begründete Pfandrecht (ſ. g. pignus publicum, quasi publicum) geht ſchlechthin dem ſ. g. pignus privatum vor, weil ſeine Exiſtenz ſelbſt beglaubigter iſt, als die des letzteren; dieß iſt die zweite Anſicht. Nach dieſer zweiten Anſicht tritt der Vorzug daher nicht bloß da ein, wo ſonſt unter zwei Pfandrechten das Alter entſcheiden würde, ſondern auch das privilegirte pignus privatum weicht dem nichtprivilegirten p. publicum. Hier entſteht aber erſt noch die Frage, ob ſich dieſer Grund des Vorzugs auf die Colliſion aller Pfandrechte erſtrecke. Das Geſetz ſpricht offenbar bloß von dem durch Vertrag begründeten Pfandrecht, nur iſt es auch von dem ſtillſchweigenden zu verſtehen, wenn die mit geſetzlichem Pfandrecht verſehene Forderung auf Vertrag beruht, gegenüber anderen Pfandrechten entſcheiden die gewöhnlichen Regeln des Alters und Privilegiums.[tt])

CCLI. 4) Die Klagen aus dem Pfandrecht, die nun angegeben werden ſollen, führen uns auf die Geſchichte der Hypothek zurück. Nicht auf einmal hat dieſes Inſtitut die Wirkung und die ausgedehnte Anwendung erhalten, in der es bisher dargeſtellt worden iſt.

Die erſte Einführung der Hypothek erinnert an die verſchiedenartigen Verſuche, die ſeit dem liciniſchen Geſetz gemacht wurden, den ärmeren Theil des Volks dem Landbau zu erhalten oder zurückzugeben (Bd. I § 57. 72). Sei es aus eigenem Ermeſſen oder auf äußeren Antrieb irgend einer Art, ein

tt) Z. B. der Eigenthümer des Grundſtücks hat dieſes dem A in einer Privaturkunde verpfändet, ſpäter hat er die Vormundſchaft über B übernommen, zuletzt hat C von ihm eine Hypothek durch ein instrumentum publicum erhalten. Die Rangordnung dieſer drei Pfandgläubiger wäre abgeſehen von dem leoniſchen Geſetz: A, B, C. Nach dieſem Geſetz ſoll C dem A vorgehen; in Beziehung auf die Stellung des B ändert das Geſetz nichts. Setzen wir nun, die Forderung des A beträgt 1000, die des B 2000, die des C ebenfalls 2000, ſo iſt nun C mit 1000 der erſte Gläubiger (an der Stelle des A), B der zweite, C mit ſeinen übrigen 1000 der dritte, A der vierte. Dieſer Ausweg wird in L. 16 D. qui potior. (20, 4) für den Fall, daß C den Vorrang vor A durch res iudicata erlangt hätte, verworfen, weil er ſich auf dieſen Vorrang nicht gegen B berufen kann, für den die res iudicata keine Wirkung hat; dieſer Einwand ſteht hier nicht entgegen, wo der Vorrang ſich auf ein Geſetz gründet.

Prätor ſetzte in ſein Edict, der Pächter ſolle dem Verpächter durch bloßen Vertrag das, was er in das Gut einbringen werde, invecta illata, für den Pachtzins verpfänden können.[a]) Wir finden für dieſen Fall zwei Rechtsmittel von dem Prätor gegeben, mit denen der Gläubiger den Beſitz des Pfands, um es zu verkaufen, ſich verſchaffen kann, ein interdictum adipiscendae possessionis und eine in rem actio, ſicher dürfen wir annehmen, daß jenes das frühere war, zu deſſen Einführung nach dem letzteren ſchwerlich ein Bedürfniß ſich gezeigt haben würde.

Wenn der Prätor ſeinen neuen Rechtsſatz, wie es üblich war, dem beſtehenden Recht anſchließen wollte, ſo lag das einfache Pignus am nächſten, bei dem der Gläubiger durch den Beſitz, alſo durch prätoriſche Rechtsmittel, die poſſeſſoriſchen Interdicte, geſchützt war. Indem nun der Prätor dem Gläubiger in Folge jenes Pactums daſſelbe Recht ohne den Beſitz zuerkannte, das der creditor pigneraticius durch den Beſitz hat, behandelte er den Verpfänder ſo, wie wenn er den Beſitz des Pfands überliefert und (was ja nicht ungewöhnlich war) als Precarium zurückerhalten hätte. Wie der Fauſtpfandgläubiger in dieſem Fall das interdictum de precario (recuperandae possessionis) hatte, ſo gab er dem hypothekariſchen ein übrigens dieſem nachgebildetes interdictum adipiscendae possessionis. Dieß iſt das interdictum salvianum.[b]) Iſt dieſe Ableitung richtig, ſo wird auch dieſes Interdict nur gegen den Verpfänder (und ſeine Erben) angeſtellt werden können, nicht, wie es eigentlich der Natur eines interdictum adipiscendae possessionis ganz angemeſſen wäre, auch gegen einen dritten Beſitzer, und dieß wird denn auch mit größter Beſtimmtheit geſagt.[c]) Nur muß eine Colliſion zwiſchen zwei angeblichen Pfandgläubigern natürlich

---

a) S. § 249. Die hypothekariſche Verpfändung findet ſich, früher als in Rom, im attiſchen Recht, auch da neben dem Fauſtpfand und einem der römiſchen Fiducia analogen Geſchäft, Meier und Schömann att. Proceß S. 504 ff. So fanden ſie die Römer in den Ländern griechiſchen Rechts vor Cic. fam. XIII 56. Denkbar iſt es, daß gleich auf die erſte Einführung des Inſtituts in die ſtädtiſchen Edicte jenes Vorbild mitwirkte, jedenfalls ſcheint dieß bei ſeiner ſpäteren Erweiterung der Fall geweſen zu ſein, wobei denn auch der Name ὑποθήκαι für dieſe Verpfändungen ein techniſcher des römiſchen Rechts wurde. Uebrigens iſt die erſte Einführung in das ſechſte Jahrhundert zu ſetzen, ſchon bei Cato kommt jene Hypothek an den Illaten vor, de R. R. 146; — domicum solutum erit aut ita satis datum erit, quae in fundo illata erunt, pigneri sunto — 149: — pecus et familia, quae illic erit, pigneri sunto. [Vgl. hiermit § 250 Note q.]

b) Gai. IV. 147: Interdictum quoque quod appellatur salvianum, adipiscendae possessionis comparatum est, eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset. Dig. XLIII 33: de salviano interdicto. Cod. VIII 9: de precario et salviano interdicto. Dieſe Zuſammenſtellung im Codextitel kann den Grund haben, daß auch das interdictum de precario früher am häufigſten bei einem Pfand vorkam, aber auch den, daß das zweite nur eine Analogie des erſten iſt. Beide Erklärungen ſetzen voraus, daß die Zuſammenſtellung eine überlieferte, nicht willkürlich von den Compilatoren erfundene iſt. Aus dem Umſtand, daß das interdictum salvianum die Reihe ſchließt, darf nicht (mit Huſchke über das salv. Int., Studien I 4) auf das Alter deſſelben geſchloſſen werden, die Ordnung der Interdicte in den Pandekten (und im Edictum perpetuum) iſt eine ſachliche.

c) Gordian. L. 1 C. de precar. (8, 9): — id enim (salv. int.) tantummodo adversus conductorem debitoremve competit — der Zuſatz debitoremve hat nicht den Sinn, daß es gegen jeden Verpfänder (auch außer dem Fall eines Pachts) ſtattfindet, aber er giebt die Qualität an, die den Pächter dem Interdict unterwirft, und den, der die Sache von dem Verpfänder gekauft hat, von der Beklagteneigenſchaft ausſchließt. Huſchke a. a. O. glaubt, Gordian verwerfe das Interdict bloß, weil die Verpfändung nicht von einem Pächter geſchehen ſei, aber dieß läßt das Reſcript vielmehr ganz dahingeſtellt, und darum verweiſt es auch nicht bloß auf die actio quasi serviana, ſondern nennt auch die serviana, die bei der Verpfändung durch einen Pächter eintritt. Der zu entſcheidende Fall wird denn auch nur ſo bezeichnet: der Debitor hat die verpfändeten Sachen verkauft, für welche Schuld die Verpfändung geſchah, wird ignorirt.

auch durch das Interdict entschieden, also dieses gegen den als Pfandgläubiger Besitzenden angestellt werden können.[d])

Dieser Schutz war mithin unter Umständen sehr unzureichend,[e]) es schien passend, einen Schritt weiter zu gehen, und den Pfandgläubiger so zu behandeln, wie wenn er die Sache durch Fiducia erhalten hätte. Die in rem actio, die er in diesem Fall als Eigenthümer haben würde, erhielt er von dem Prätor als utilis; dieß ist die serviana actio, welche eben so wie das Interdict nur für jenen einzelnen Fall der Illatenverpfändung gegeben wurde.[f]) Daß die Klage eine utilis actio war, ist gewiß,[g]) wahrscheinlich war sie aber auch ficticia, so daß die Fiction der Mancipation oder In Jure Cessio in die Formel gesetzt, und der Richter ausdrücklich angewiesen wurde, so zu entscheiden, wie wenn der Gläubiger die Sache durch Fiducia erhalten hätte.[h])

Wie kurz oder wie lange es währte, bis die hypothekarische Verpfändung über diesen einzelnen Fall hinaus erstreckt wurde, ist nicht zu bestimmen. Diese Ausdehnung geschah nicht so, daß die Anwendung des interdictum salvianum

---

d) Iulian. L. 1 § 1 D. de salv. interd. (43, 33). Die Worte „adversus extraneum" heißen: gegen einen Andern, der nicht Pfandgläubiger ist, wer dieser Andre sei, wird nicht gesagt. Man glaubt, Julian gebe das Interdictum in L. 1 pr. eod. als utile gegen den Käufer. An sich wäre es nicht undenkbar, daß manche Juristen die ursprüngliche Beschränkung abzuwerfen geneigt gewesen wären, die Stelle selbst aber enthält dieß nicht, sie sagt nur, das Interdict finde Statt wegen des von der verpfändeten Sclavin bei dem Käufer gebornen Kindes, nicht gegen wen es stattfinde. Ja diese Entscheidung läßt sich, wie es scheint, nur rechtfertigen, wenn der Verpfänder als Beklagter gemeint ist L. 29 § 1 D. de pignor. (20, 1), und zwar ist es wieder die Analogie des Precariums, die uns hier begegnet. Wer eine Sclavin precario hat, hat auch so das Kind, das sie bei ihm gebiert L. 10 D. de precar. (43, 26). In unserem Fall haftet der Verpfänder wie ein Precarist, der dolo fecit, ut habere desineret L. 2 pr. D. eod. — Was Theophilus (IV 15, 3) will, wenn er sagt, das Interdict habe der Verpächter gegen den Pächter, und fortfährt: wenn dieser nicht zahlt, wird es gegen jeden Besitzer angestellt, ist nicht zu sagen; seine Darstellung wenigstens ist jedenfalls ein Fehler.

e) [Eine von der obigen völlig abweichende Ansicht über das Salvianum hat Rudorff Zeitschr. für gesch. RW. XIII 4 S. 209 aufgestellt. Er hält es für ein rein possessorisches (§ 225 Note a) und prohibitorisches Interdict mit folgender Formel: si is homo, quo de agitur, est ex his rebus, de quibus inter te et conductorem convenit, ut, quae in eum fundum, q. d. a., inducta, illata, ibi nata factave essent, ea pignori tibi pro mercede eius fundi essent, neque ea merces tibi soluta eove nomine satisfactum est, aut per te stat, quo minus solvatur, ita quo minus eum ducas, vim fieri veto. Es hatte daher nur den strengen Sponsionenproceß (§ 169), keine arbitraria formula auf Restitution, es ging gleich dem Interdictum Utrubi gegen jeden, welcher sich der Wegführung (ducere) der Illaten mit Gewalt widersetzt. Dagegen erlosch es durch absichtliches Aufgeben des Besitzanspruches, selbst wenn das Pfandrecht vorbehalten war: L. 4 § 1 D. q. m. p. (20, 6), woraus L. 1 C. de precar. (8, 9) zu erklären ist („te non remittente pignus"). Bei städtischen Invecten hatte der Vermiether das Recht der Perclusion, hier bedurfte vielmehr der Miether ein Interdict (de migrando). Bei andern, nicht stillschweigenden und daher seltener vorkommenden Verpfändungen half der Prätor durch Interdicte (auctoritates) für jeden einzelnen Fall (Paul. V 6. 16 L. 3 C. de pign. 8, 13 L. 52 § 2 D. de A. P.), ohne ein ständiges Formular im Edict zu proponiren. Abweichend construirt die Formel Keller in Richter's Jahrbb. 1847. S. 977 R. — Vgl. Lenel Edictum S. 393 f.]

f) § 7 I de action. (4, 6). Daß die Klage den Namen von einem Prätor Servius habe, ist eine weiter nicht begründete Voraussetzung, ganz aus der Luft gegriffen ist die Meinung, dieser Prätor sei der Jurist Servius Sulpicius gewesen.

g) Julian nennt sie so L. 1 § 1 D. de salv. interd. (43, 33), vgl. L. 16 D. de serv. (8, 1).

h) Auch die serviana actio des bonorum emtor ist ficticia Gai. IV, 35. Bestandtheile der formula serviana werden erwähnt in L. 6 C. si al. res pign. (8, 15): — cum serviana etiam actio declaret evidenter, iure pignoris teneri non posse, nisi quae obligantis *in bonis* fuerint — vgl. L. 3 pr. D. de pignor. (20, 1), dann in L. 19 C. de usur. (4, 32): — cum serviana etiam actio manifeste declaret, pignoris inhiberi persecutionem, vel *solutis pecuniis* vel *si per creditorem steterit quo minus solvantur* —.

erweitert worden wäre, dieſes vielmehr blieb auf jenen Fall beſchränkt, für den es eingeführt worden war,[i]) ſondern durch die Erweiterung der utilis in rem actio. Sie heißt in dieſer Ausdehnung quasi serviana actio, serviana utilis, hypothecaria.[k]) Sie iſt eine vindicatio pignoris, wo eine Sache oder ein Recht an derſelben, das eine Vindication der Sache mit ſich bringt, z. B. Emphyteuſis, der Gegenſtand des Pfandrechts iſt,[l]) bei der Verpfändung einer Forderung hat der Gläubiger die perſönliche Klage ſeines Verpfänders als utilis, bei der Afterverpfändung eben ſo ſeine hypothecaria actio.[m]) In den letzteren Fällen wurde die Formel wahrſcheinlich eingerichtet wie bei einem Procurator (§ 166 a. E.),[n]) ſchwerlich in den erſteren, wo ſie nach allen Nachrichten eine ziemlich ſpecielle Angabe der Erforderniſſe des Pfandrechts enthielt, nämlich eine Erwähnung der Verpfändung, daß die Sache in bonis des Verpfänders geweſen, und daß der Gläubiger nicht befriedigt ſei.[o]) Alles dieß hätte, wie es bei der Serviana urſprünglich der Fall geweſen zu ſein ſcheint, mit einer Fiction des Eigenthums verbunden ſein können, wahrſcheinlich aber wurde die Form einer in factum actio gewählt, die Intentio auf das beſtellte Pfand gerichtet, und durch dieſe Form die Klage allen Fällen, auch dem Pfandrecht an Sachen, an denen ein quiritiſches Eigenthum nicht möglich war, angepaßt.[p])

---

i) Alle Stellen, die ſeiner gedenken, erwähnen es nur für dieſen Fall, der Zuſatz debitoremve in L. 1 C. de precar. (Note c) kann nach dem Zuſammenhang eine ſolche Ausdehnung nicht erhalten, und Paul. V 6, 16 (den man auch dafür angeführt hat) ſagt, der Grundſatz, daß gewiſſe Sachen nicht unter einer generellen Verpfändung begriffen würden, gelte auch für das Interdict, alſo auch für die Verpfändung der invecta illata. Huſchke Studien S. 355 ff.

k) § 7 I. de action. (4, 6) L. 13 § 1 D. ad S. C. vellei. (16, 1) L. 1 C. de precar. (8, 9). Die römiſchen Juriſten brauchen indeſſen nicht ſelten auch den Namen serviana als allgemeinen für die hypothekariſche Klage, Büchel civilr. Erörterungen I 2 S. 110. Auch pigneraticia (in rem) actio (unterſchieden von der pigneraticia in personam actio aus dem Pfandcontract) wird ſie genannt, z. B. L. 3 § 3 D. ad exhib. (10, 4) L. 30 § 1 D. de exc. rei iud. (44, 2) u. a., utilis pigneraticia für den Fall der (wirkſamen) Verpfändung durch einen Nichteigenthümer (§ 250 Note d).

l) Die vindicatio pignoris richtet ſich in ihrer Kraft nach der Vindication, die dem Verpfänder zuſtand L. 18 D. de pignor. (20, 1): Si ab eo, qui publiciana uti potuit, quia dominium non habuit, pignori accepi, sic tuetur me per servianam praetor, quemadmodum debitorem per publicianam. *m*) L. 13 § 2 L. 20 D. eod. L. 4 C. quae res pign. (8, 16).

n) Wie es der Fall war bei der actio rutiliana des bonorum emtor Gai. IV 35.

o) L. 13 § 1 D. ad S. C. vell. (16, 1): — convenisse de pignoribus nec solutam esse pecuniam. L. 15 § 1 D. de pignor. (20, 1) L. 1 § 5 D. de migrando (43, 32) L. 30 § 1 D. de exc. rei iud. (44, 2) L. 1 C. si pign. conv. (8, 32) Note h.

p) L. 11 § 1 D. de pign. (20, 1) L. 1 C. si pign. conv. (8, 32): — intentio dati pignoris neque redditae pecuniae — Ribbentrop comm. ad L. 16 § 5 D. de pignor. etc. (1824) § 4. Durot Archiv für civil. Pr. VI S. 402. Huſchke Studien S. 377. [Ausführlich behandelt die Conception der Serviana Rudorff a. a. O. S. 206 f. mit folgenden Reſultaten: die Formel war in factum und in rem zugleich. Sie begann mit der Angabe der Thatſachen, welche die Bedingungen (condiciones L. 13 § 4 D. de pign. 20, 1) des Salvianum und ſeiner Sponſionen bildeten. An dieſen factiſchen Theil ſchloß ſich eine intentio in rem, aber nicht, wie bei der Fiducia, aus dem quiritiſchen Recht des Klägers, ſondern aus dem in bonis (L. 49 D. de V. S. 50, 16) des Verpfänders und zwar ordentlicher Weiſe (L. 5 C. si al. res 8, 15) zur Zeit der Verpfändung. Der Schluß der Formel enthielt ein von dem Salvianiſchen Sponſionenproceß völlig abweichendes Arbitrium auf Reſtitution oder Befriedigung. So umfaßte die Formel die ganze Causa Pignoris, das Poſſeſſorium wie das Petitorium und machte das erſte faſt entbehrlich. Daher ſteht ihr auch die exceptio rei iudicatae aus dem Salvianum entgegen (L. 1 § 1 D. de Salv. 43, 33, vgl. mit L. 16 D. de pign. 20, 1 und nicht entgegen L. 2 D. de Salv. 43, 33), jenachdem in ihr über die beiden Rechtsmitteln gemeinſame factiſche oder über die der Serviana eigenthümliche Rechtsfrage geſtritten wird. Die Wiederherſtellung der Formel haben in verſchiedener Weiſe verſucht: Keller in Richter's Jahrbb. 1847 S. 981, Bachofen das röm. Pfandrecht S. 11—30, Huſchke Zeitſchrift für Civilrecht und Proceß XX S. 168. R. — Lenel Edictum S. 395 ff.]

Dieſe hypothekariſche Klage hat die Eigenſchaften der Rei Vindicatio in Beziehung auf den Beklagten und auf den Gegenſtand.[q]) Doch treten einige Modificationen ein durch den Zweck, den die Vindication bei dem Gläubiger hat. Die Klage ſoll ihm ſeine Befriedigung verſchaffen, er hat ſie daher nur, wenn entweder die Zeit, wo er dieſe fordern kann, gekommen iſt, oder ſeine Sicherung ſchon vorher erheiſcht, daß die Sache dem Beſitzer entzogen werde,[r]) ferner kann der Beklagte die Klage durch Befriedigung des Klägers abwenden,[s]) endlich was die Früchte der Sache anlangt, ſo geht die Klage auch auf dieſe, wie die Rei Vindicatio, aber mit dem Unterſchied, daß der Kläger ein Intereſſe haben muß, ſie zu erhalten, was nur der Fall ſein wird, wenn die Sache ſelbſt nicht zu ſeiner Befriedigung hinreicht.[t]) Daß der Beklagte ſelbſt Pfandgläubiger iſt, ſchützt ihn nicht, wenn er ein dem des Klägers nachſtehendes Pfandrecht hat, nur in einem Fall wird durch eine billige Rückſicht, welche die Ueberhandnahme der Verpfändungen des ganzen Vermögens hervorgerufen hat, ihm geholfen. Wenn dem früheren Pfandgläubiger Sachen ſpeciell und nebenher alle Güter verpfändet ſind, aus denen dann ſpäter ein Anderer eine Sache zum Pfand erhalten hat, ſo kann dieſer verlangen, daß jener an die ſpeciell verpfändeten Sachen, wenn ſie zu ſeiner Befriedigung hinreichen, ſich halte, und nicht ohne Noth ihn um ſein Pfand bringe.[u])

5) Die Aufhebung des Pfandnexus[v]) geſchieht durch den Untergang des Gegenſtands (der Sache oder des verpfändeten Rechts),[w]) durch Erſitzung der Freiheit, die aber nicht ſchon durch die gewöhnliche Uſucapion (wie dieß bei dem fiduciariſchen Pfandrecht der Fall iſt),[x]) ſondern dadurch geſchieht, daß jemand zehn Jahre inter praesentes, zwanzig Jahre inter absentes mit einem Titel, oder ohne Titel dreißig Jahre die Sache beſitzt, und in beiden Fällen in bona fide, d. h. mit der Exiſtenz des Pfandrechts unbekannt iſt,[y]) — ferner durch

q) L. 16 § 3 D. de pignor. (20, 1): In vindicatione pignoris quaeritur, an rem, de qua actum est, possideat is, cum quo actum est. Nam si non possideat nec dolo fecerit, quo minus possideat, absolvi debet. Si vero possideat et aut pecuniam solvat, aut rem restituat, aeque absolvendus est, si vero neutrum horum faciat, condemnatio sequetur. Sed si velit restituere nec possit, forte quod res abest et longe est, vel in provinciis, solet cautionibus res explicari, nam si caverit, se restituturum, absolvitur. Sin vero dolo quidem desiit possidere, summa autem ope nisus non possit rem ipsam restituere, tanti condemnabitur, quanti actor in litem iuraverit, sicut in ceteris in rem actionibus —.

r) L. 14 pr. D. de pignor. (20, 1) L. 5 § 1 D. quib. mod. pign. (20, 6).

s) Note q L. 12 § 1 D. quib. mod. pign. (20, 6). Ja nach Juſtinian's Nov. 4 c. 2 kann ein dritter Beſitzer des Pfands verlangen, daß der Gläubiger zuerſt ſeine Befriedigung von denen ſuche, die ihm perſönlich verpflichtet ſind (Schuldner, Bürgen): er hat die exceptio excussionis personalis, wie man dieſes Recht zu nennen pflegt.

t) L. 16 § 4 D. de pignor. (20, 1). Man muß zwei Fälle wohl unterſcheiden: 1) Früchte, die dem Pfandrecht ſelbſt unterworfen ſind, indem die Verpfändung ſich auf ſie erſtreckt, und die daher ein ſelbſtändiges Object der hypothekariſchen Klage bilden, 2) Früchte, die nur Acceſſionen der Hypothecaria auf die Hauptſache ſind. Hier iſt allein von den letzteren die Rede.

u) L. 2 C. de pignor. (8, 13). Die Neuern pflegen dieß die exceptio excussionis realis zu nennen.

v) Dig. XX 6: quibus modis pignus vel hypotheca solvitur.

w) L. 8 pr. D. eod. L. 40 § 2 D. de pign. act. (13, 7) L. 29 § 2 L. 31 D. de pignor. (20, 1).

x) L. 44 § 5 D. de usurp. (41, 3).

y) Cod. VII 36: si adversus creditorem praescriptio opponitur. L. 8 pr. § 1 C. de praescr. XXX annor. (7, 39) L. 5 § 1 D. de div. temp. praescr. (44, 3). Fehlt es an der bona fides (und dieß iſt ſtets bei dem Verpfänder anzunehmen), ſo verjährt durch den Ablauf von dreißig (gegenüber dem Schuldner oder einem nachſtehenden Pfandgläubiger beim Leben des Schuldners von vierzig) Jahren nur die hypothekariſche Klage, das Pfandrecht ſelbſt iſt nicht erloſchen.

Verzicht (remissio pignoris),[z]) endlich durch Aufhebung der Forderung, durch Confusion, durch Verkauf des Pfands von dem dazu berechtigten Gläubiger. Diese drei letzten Gründe sollen nun noch näher betrachtet werden.

Das Pfandrecht setzt stets eine Forderung des Pfandberechtigten voraus, zu deren Sicherung es bestimmt ist, von welcher Art auch übrigens die Forderung sein möge.[aa]) Daher muß mit der Tilgung der Forderung auch das Pfandrecht erlöschen, und zwar mit jeder Tilgung, nicht bloß der Zahlung.[bb]) Zwar in der Formel der hypothekarischen Klage ist nur die Zahlung als Hinderniß derselben erwähnt, von dieser Beschränkung indessen machen die römischen Juristen nur da Gebrauch, wo jene Consequenz der accessorischen Natur des Pfandrechts unter individuellen Umständen eine Unbilligkeit zum Resultat haben würde.[cc]) Die Forderung muß ganz aufgehoben sein, sowohl dem Grad nach: nicht bloß die Klage,[dd]) als auch dem Gegenstand nach, eine theilweise Tilgung hebt nicht auch das Pfandrecht zum Theil, denn dieses ist untheilbar, auch für den kleinsten Rückstand haftet noch das ganze Pfand.[ee]) Dieß gilt natürlich von der Forderung, für welche das Pfand bestimmt ist, aber auch von ihren Accessionen, wenn es solche sind, auf welche die Klage aus der Forderung mitgerichtet ist.[ff]) Die Existenz anderer Forderungen des Gläubigers gegen den Schuldner hindert die Erlöschung des Pfandrechts nicht, wenn nur die, für die es bestimmt war, vollständig getilgt ist, doch hat der Gläubiger die exceptio doli gegen den Schuldner (nicht gegen einen Andern), der ihm das Pfand abfordert, ehe er seine übrigen Schulden an ihn bezahlt hat.[gg])

Niemand kann ein Pfandrecht an seiner eigenen Sache haben, darum muß das Pfandrecht untergehen, so wie es mit dem Eigenthum in derselben Person zusammentrifft.[hh]) Jener Satz hat einen formellen Grund darin, daß das Pfandrecht ein ius in re aliena ist, der materielle liegt in dem Umstand, daß dem Gläubiger seine eigene Sache die Sicherheit, um die es sich handelt, nicht gewähren kann, daß also der Zweck des Pfandrechts durch eines an der eigenen Sache nicht erreicht werden würde. In Beziehung auf diesen zweiten Grund lassen sich Verhältnisse denken, wo er wegfällt, indem es dem Eigenthümer von Interesse sein kann, die Rechte eines Pfandgläubigers zu haben. So wäre er als Pfandgläubiger vielleicht (nämlich wenn er der prior creditor wäre) gegen andere Pfandgläubiger geschützt, als Eigenthümer ist er es nicht. Wenn nun

---

z) Cod. VIII 25: de remissione pignoris L. 4. 8. 12 pr. D. quib. mod. p. solv. (20, 6).

aa) L. 5 pr. D. p. de pignor. (20, 1) Cod. VIII 32: si pignoris conventionem numeratio pecuniae secuta non fuerit.

bb) L. 43 D. de solut. (46, 3) L. 11 § 1. 2 de pign. act. (13, 7). Bei der Zahlung ist es genug, daß der Schuldner dazu bereit war, und es nur an dem Gläubiger lag, daß sie nicht wirklich erfolgte L. 6 pr. § 1 D. quib. mod. p. solv. (20, 6).

cc) L. 59 pr. D. ad S. C. trebell. (36, 1) L. 13 § 1 D. ad. S. C. vellei. (16, 1).

dd) L. 2 C. de luit. pign. (8, 30): Intelligere debes vincula pignoris durare personali actione submota. L. 14 § 1 D. de pignor. (20, 1), vgl. § 208 Note pp.

ee) L. 19 D. de pignor. L. 2 C. debitorem vendit. p. (8, 28) Cod. VIII 31: si unus ex pluribus heredibus creditoris et debitoris partem suam debiti solverit vel acceperit.

ff) So haftet das Pfand für die Zinsen unter dieser Voraussetzung L. 8 § 5 D. de pign. act. (13, 7), wenn sie dagegen auf einer besonderen Stipulation beruhen, nur insofern es auch für sie mit bestellt ist L. 11 § 3 D. eod. L. 13 § 6 D. de pignor. (20, 1).

gg) Cod. VIII 26: etiam ob chirographariam pecuniam pignus retineri posse. Dieses Rentionsrecht (kein Pfandrecht) hat zu seiner factischen Voraussetzung, daß der Gläubiger im Besitz des Pfands ist (si in possessione fueris constitutus), daß es bloß dem Gläubiger zustehe, der von Anfang an im Besitz war (dem Faustpfandgläubiger), davon enthält das Gesetz kein Wort.

hh) L. 45 pr. D. de R. I (50, 17) L. 29 D. de pign. act. (13, 7).

einem Pfandgläubiger der Erwerb des Eigenthums und die damit verbundene formell nothwendige Confusion des Pfandrechts nachtheilig wird, so können die Umstände von der Art sein, daß eine Hülfe gegen diesen Nachtheil eine Anforderung der Gerechtigkeit ist, z. B. der Pfandgläubiger hat von dem Schuldner das Pfand gekauft, damit der ihm vorgehende mit dem Kaufpreis abgefunden werde, dieß ist geschehen, nun treten aber andere Gläubiger auf, die durch die Befriedigung des ersten und die Confusion bei dem Käufer die alleinigen Pfandberechtigten sind. Dieser Erfolg ist offenbar im Widerspruch mit der Intention der Parteien; diese ging darauf, daß der abzufindende Gläubiger dem Käufer Platz machen, dieser in seine Stelle einrücken sollte. Die Absicht wird dadurch erreicht, daß der Käufer als Pfandgläubiger behandelt wird, und in die Stelle des abgefundenen einrückt. Haben nun die römischen Juristen, um dieß zu erreichen, eine Ausnahme von jener Regel, ein Pfandrecht an der eigenen Sache statuirt? So roh verfahren sie nicht, vielmehr halten sie die Regel fest, und lassen den Erwerb des Eigenthums fallen, sie erhalten dem Käufer das Pfandrecht, indem sie das Geschäft nicht als Kauf, sondern als Darlehen zur Abfindung des Vorgängers interpretiren.[ii])

Der Verkauf des Pfands durch den dazu berechtigten Pfandgläubiger hebt alle Pfandrechte, die bisher an der Sache hafteten, auf.[kk]) Soll der Verkauf diese Wirkung haben, so darf dem verkaufenden Gläubiger kein anderer vorgehen (vgl. § 250 Note ff), der Gläubiger darf nicht selbst Käufer sein, die Schuld muß fällig, der Schuldner in mora sein,[ll]) von dieser Zeit an müssen dem Verpfänder zwei Jahre Frist gegönnt werden, das Pfand zu lösen und den Verkauf zu vermeiden, wenn nichts anderes verabredet ist,[mm]) die Verabredung, daß dem Gläubiger der Verkauf nicht gestattet sein soll, bewirkt, daß in dieser Zeit eine dreimalige Denuntiatio an den Verpfänder geschehen muß (§ 247 Note i.) Kommt die Zeit des Verkaufs, so hat der Gläubiger dem Verpfänder durch Benachrichtigung die Möglichkeit, gegenwärtig zu sein, zu verschaffen.[nn])

Es mußte auch für den Fall gesorgt werden, wenn sich (vielleicht durch Umtriebe des Schuldners) kein oder kein annehmlicher Käufer fand. Bei dem pignus ex causa iudicati captum war eigentlich kein Bedürfniß, dafür eine besondere Rechtsform zu finden; da das Gericht verkaufte, so konnte der Gläubiger als Käufer zugelassen werden,[oo]) nach einer Verordnung von Severus und Caracalla soll dieß aber nur so geschehen, daß der Gläubiger die Sachen um seine Forderung übernimmt, also kein Ueberschuß bleibt.[pp]) Gordian

---

ii) L. 17 D. qui potior. (20, 4). Aehnlich behandeln sie andere Fälle, wo ein Bedürfniß eintritt, gegen den Verlust des Pfandrechts durch Confusion zu helfen, z. B. L. 30 § 1 D. de exc. rei iud. (44, 2).

kk) Dig. XX 5 Cod. VIII 27: de distractione pignorum et hypothecarum. Nur wenn ein nachstehender Pfandgläubiger kauft, wird dieß nicht als Kauf, sondern als eine Abfindung des prior creditor zum Zweck der Conservation des Pfandrechts behandelt L. 6 D. eod. Vgl. § 250 Note gg.

ll) Auf dieses Erforderniß bezieht sich die Denuntiation bei Justinian L. 3 § 1 C. de iure dom. imp. (8, 33). Die Verabredung, daß der Gläubiger sofort, nachdem die Schuld fällig geworden, solle verkaufen können, ersetzt die Mahnung L. 8 § 3 D. de pign. act. (13, 7).

mm) So Justinian L. 3 § 1 C. de iure dom. imp. (8, 33). Das pignus ex causa iudicati captum wird nicht von dem Gläubiger verkauft, sondern durch das Gericht, dieser Verkauf geschieht nach Ablauf von zwei Monaten von der Auspfändung gerechnet L. 31 D. de re iud. (42, 1).

nn) L. 4 C. de distr. pign. (8, 27).

oo) So entscheidet denn auch Alexander L. 2 C. si in causa iud. (8, 22).

pp) L. 15 § 3 D. de re iud. (42, 1). Diese Addictio kann auch unter der missio in

dagegen behält dem Princeps das Recht vor, den Zuschlag an den Gläubiger auszusprechen.[qq]) Dieser letztere Weg ist denn auch allein in allen andern Fällen, wo der Gläubiger selbst der Verkäufer ist, vorgeschrieben.[rr]) Findet sich kein Käufer, und der Verpfänder ist nochmals vergeblich aufgefordert worden, das Pfand zu lösen, so erhält der Gläubiger auf Verlangen von dem Kaiser das Eigenthum des Pfands; nach dem zu ermittelnden Werth desselben bestimmt es sich, ob dadurch nur ein Theil seiner Forderung getilgt wird, oder ob er vielleicht etwas herauszubezahlen hat, was an andere Gläubiger oder an den Verpfänder fällt. Nun ist aber dem letzteren noch eine Frist von zwei Jahren (vor Justinian von einem Jahr) gegeben, innerhalb deren er das Pfand noch lösen, oder auch der Gläubiger (z. B. durch Annahme von Zinsen von dem Schuldner, ferner durch Verkauf) sein Recht fallen lassen kann, in welchem Fall der Zuschlag als nicht geschehen betrachtet wird. Erst nach Ablauf dieses biennium luitionis ist die Sache definitiv festgestellt, und das frühere Rechtsverhältniß ohne weiteren Einfluß.

---

possessionem zu verstehen sein, welche (bei Grundstücken) L. 8 C. de execut. rei iud. (7, 53) erwähnt wird.

qq) L. 3 C. si in causa iud. (8, 22).

rr) Cod. VIII 33: de iure dominii impetrando.

Siebentes Kapitel.

Von den Servituten.

Allgemeine Natur der Servituten.

CCLII. Die iura in re, von denen in den beiden letzten Kapiteln die Rede war, gehören, wenn auch nicht ihrem Inhalt, doch ihrer rechtlichen Form nach, der Zeit einer schon bedeutend vorgeschrittenen Entwickelung des römischen Rechts an, keines derselben beruht auf dem Ius civile, es ist der prätorische Schutz, dem sie ihren Charakter verdanken. Aber es giebt ein ius in re, das wir, in einzelnen Formen wenigstens, bis nahe an die älteste Zeit hinaufrücken dürfen; es ist durch das Ius civile anerkannt, das einzige, welches auf diesem Recht beruht.

Dieß reflectirt sich in dem Namen, welcher dafür gebraucht wird, und der eine Vorstellung, die sich mit jedem ius in re verbinden läßt, ausdrückt. Wir können auf Sachen den Begriff der Freiheit anwenden, wenn sie keiner fremden Herrschaft unterliegen, eine natürliche Freiheit ist ihnen zuzuschreiben, wenn sie überall nicht dem Recht unterworfen sind, eine rechtliche, wenn nur dem Eigenthum, der Eigenthümer ist der Sache kein Fremder (wie wir ja auch unter einem freien Volk kein solches verstehen, das keinem Oberhaupt gehorcht). Dagegen ist die Sache im Zustand der Dienstbarkeit, res servit, wenn sie dem Recht eines Andern als ihres Eigenthümers unterworfen ist. Man könnte daher jedes ius in re eine servitus nennen, dieser Name ist nun wirklich dem ältesten, dem einzigen des Ius civile, beigelegt, aber er ist auch auf dieses beschränkt. Genau genommen war er in der That auf jene späteren Jura nicht in gleichem Grad anwendbar. Die Ausübung des Rechts der Superficies, der Emphyteusis, des Pfandrechts hat eine äußere Aehnlichkeit mit der des Eigenthums; daß ein Fremder etwas mit der Sache vornimmt, tritt nicht so äußerlich hervor, als bei dem Nachbar, der über das Grundstück geht, oder einen Theil seines Hauses auf dem dienenden Gebäude ruhen läßt. Ja es giebt auch unter den Servituten solche, deren Ausübung sich äußerlich der des Eigenthums nähert, wo also der Zustand der Dienstbarkeit sich auch nicht so anschaulich darstellt, dieß sind die mit einer Detention der Sache verbundenen, die Personalservituten (s. unten); auch bei diesen, obwohl sie wirklich als Servituten behandelt und mit diesem Namen belegt werden, wird häufig die allgemeine Bezeichnung

iura vorgezogen, und jener Name auf die übrigen, die zugleich als die älteren betrachtet werden dürfen, beſchränkt.[a])

Von allen iura in re ſind es die Servituten, die ſich am reinſten von dem Eigenthum abheben und den beſtimmteſten Gegenſatz gegen daſſelbe bilden. Es iſt ſchon an einem andern Ort bemerkt worden, daß dieß auch in der Klage aus dieſen Rechten hervortritt. Während die bisher vorgekommenen Rechte auch in dieſer Hinſicht durch die Vindication der res corporalis, die aus ihnen entſpringt, dem Eigenthum ſich nähern, ſtehen die Servituten durch die auf das Recht ſelbſt, die res incorporalis gerichtete Klage auch hier von ihm abgeſondert.

Gehen wir zu dem Inhalt der Servituten fort, ſo läßt ſich dieſer theils von dem Einfluß aus, den ſie auf die Rechte des Eigenthümers ausüben, theils in Beziehung auf die Befugniſſe des Servitutberechtigten betrachten. In der erſten Hinſicht beſteht die Beſchränkung des Eigenthümers entweder darin, daß er etwas dulden muß, was er ſonſt vermöge des Eigenthums verhindern könnte (ut aliquid patiatur, servitutes in patiendo, affirmative oder poſitive Servituten), oder darin, daß er etwas nicht thun darf, was er außerdem als Eigenthümer thun dürfte (ut aliquid non faciat, servitutes in non faciendo, negative Servituten). Eine Servitut kann nicht den Inhalt haben, daß der Eigenthümer vermöge derſelben etwas thun müßte, es kann keine servitutes in faciendo geben.[b]) Dieß folgt aus ihrer Eigenſchaft als Rechte an Sachen, vermöge deren ihr Inhalt nicht über das, was die Sache ſelbſt gewährt, hinausgehen kann, die Sache leiſtet, was den Inhalt der Servitut ausmacht,[c]) die Function ihres Eigenthümers kann nur die ſein, jene Leiſtung nicht zu verhindern; eine poſitive Leiſtung der Perſon als Inhalt einer Servitut würde vorausſetzen, daß man die Perſon als Theil der Sache betrachtete.[d]) Man kann das Princip, aus dem jener Satz folgt, auch ſo ausdrücken. Ein Recht an einer fremden Sache beſchränkt die Eigenthumsbefugniſſe, alle Eigenthumsbefugniſſe aber beſtehen theils in einer Dispoſition über die Sache, theils in der Ausſchließung Anderer davon, Beſchränkungen derſelben können alſo nur ein non facere oder ein pati zur Folge haben, ein facere des Eigenthümers würde, um als Beſchränkung des Eigenthums gelten zu können, eine Befugniß etwas zu unterlaſſen als Eigenthumsbefugniß vorausſetzen, eine ſolche giebt es aber

---

a) L. 1 in f. D. div. rer. (1, 8) L. 2 pr. D. si serv. vind. (8, 5). Vgl. überhaupt die Titelrubriken des 7 und 8 Buchs der Digeſten, und von XXXIII 2 und 3.

b) L. 15 § 1 D. de servit. (8, 1): Servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis, veluti viridia tollat, aut amoeniorem prospectum praestet, aut in hoc, ut in suo pingat, sed ut aliquid patiatur aut non faciat. — Vgl. über den Grundſatz auch Bangerow Leitfaden für Pand.-Vorleſ. Bd. I § 338, 2.

c) L. 6 § 2 D. si serv. (8, 5): — servitutem non hominem debere, sed rem —.

d) Daß jemand als Eigenthümer (oder Beſitzer) einer Sache zu einer Leiſtung verpflichtet iſt, wie z. B. ad exhibendum, oder zu öffentlichen Abgaben ꝛc., iſt dadurch nicht ausgeſchloſſen, ſondern nur daß dieſes der Inhalt eines Rechts an der Sache ſei. Eine servitus in faciendo würde eine Dienſtbarkeit der Perſon in ſich ſchließen, wie denn auf dieſem Weg gewiſſe Inſtitute des deutſchen Rechts (die ſ. g. Reallaſten, die ſolche perſönliche Leiſtungen enthalten) entſtanden ſind, und von denen es kein Wunder iſt, wenn ſie in den Tagen der Gegenwart, abgetrennt von ihrer urſprünglichen Wurzel, ein fremdartiges, der Bemühungen, ſie mit den jetzt geltenden Rechtsanſichten in Einklang zu bringen, ſpottendes Anſehen haben. — An das Princip, die Menſchen als Beſtandtheil der Güter zu betrachten, welches eine servitus in faciendo allein möglich machen könnte, ſtreift ſchon ganz nahe der unter den Imperatoren aufgeſtellte Satz, die Eigenthümer für die Abgaben ihrer Vorgänger haften zu laſſen (§ 250 Note aa), ein Grundſatz, welcher den politiſchen Zuſtänden jener Zeit nicht unangemeſſen war.

nicht. Damit ist natürlich nicht verwehrt, daß der Eigenthümer, der eine Servitut bestellt, sich daneben zu einer Leistung, z. B. den Weg, den er dem Andern über sein Grundstück verstattet, auszubessern verpflichte, und er (so wie alle, die in seine Obligationen succediren) kann in diesem Fall dazu angehalten werden, aber nur mit der persönlichen Klage, die aus jener Obligatio entspringt, nicht mit der in rem actio aus der Servitut, zu deren Inhalt jene Pflicht nicht mit gehört, und diese Pflicht kann eben darum auch nicht gegen jeden geltend gemacht werden, welcher der Servitutenklage unterworfen ist.[e])

Fassen wir nun den Inhalt der Servituten für den Berechtigten ins Auge, den Vortheil, den sie diesem gewähren, so begegnet uns vor allem als ein wesentliches Princip das Erforderniß, daß dieser die Richtung auf ein bestimmtes Subject haben muß, dessen Bedürfnissen die Servitut entgegenkommt. Daher ist jede Servitut mit einem bestimmten Subject verbunden, von dem sie nicht abgetrennt und auf ein anderes übertragen werden kann, die Trennung ist nur so möglich, daß die Servitut selbst untergeht (§ 257). Deshalb hat denn auch das Subject einen wesentlichen Einfluß auf die Natur und den Inhalt der Servitut selbst. Wie sich zwei Classen von Subjecten denken lassen, mit denen die Servitut verknüpft sein kann, so giebt es auch zwei Classen von Servituten, die neben dem, was ihnen als Servituten gemeinschaftlich ist, hinwieder eine verschiedene Natur haben. Das Subject kann nämlich 1) eine individuelle Person sein, deren persönliches Bedürfniß durch die Servitut befriedigt werden soll, 2) der Eigenthümer eines Grundstücks als solcher, daher gewissermaßen das Grundstück selbst, so daß der Inhalt der Servitut ein Vortheil ist, der diesem Grundstück, also dem jedesmaligen Eigenthümer desselben als solchem gewährt wird. Im ersten Fall ist die Servitut servitus hominis oder personae oder personalis, im zweiten Fall servitus rei oder praedii (Realservitut).[f]) Es begreift sich, daß der Inhalt der Servitut ein anderer sein wird, jenachdem er die Bestimmung hat, einem persönlichen oder einem sachlichen Bedürfniß zu dienen.[g]) Eines von beiden aber wird bei jeder Ser-

---

e) Es giebt eine Servitut, nach welcher der Eigenthümer auf seiner Mauer oder Säule ein fremdes Gebäude ruhen lassen muß (servitus oneris ferendi); der Eigenthümer der Mauer übernimmt die Erhaltung derselben in tragbarem Stand. Aquilius Gallus wollte auch darauf den obigen Grundsatz anwenden, anders Servius, dessen Ansicht die herrschende ward: die refectio parietis kann mit der Servitutenklage gefordert werden, nur hielt man auch hier als Folge des Princips fest, daß der Eigenthümer sich durch Dereliction der Mauer befreien, und daß er nicht genöthigt werden könne, das fremde Haus während der Herstellung seiner Mauer zu stützen L. 6 § 25 L. 8 pr. § 2 D. si serv. (8, 5) L. 33 D. de serv. pr. urb. (9, 2). Der juristische Grund (der auch in der letzten Stelle angedeutet ist), besteht darin, daß das Gewähren der dienenden Sache nicht als facere in jenem Sinn angesehen werden kann, sonst würde jede Servitut ein facere enthalten; der Eigenthümer stellt eine taugliche Mauer als Gegenstand der Servitut, taugt sie nicht mehr, so stellt er eine andere, die ausgebesserte.

f) L. 1 D. de servit. (8, 1) L. 4. 20 § 3 D. de serv. pr. rust. (8, 3) u. a. Es kommt auch der Ausdruck vor: servitus constituitur in personam und in rem L. 12 D. de annuis leg. (33, 1), d. h. die Servitut ist im ersten Fall auf eine bestimmte Person, im zweiten auf eine unbestimmte, nämlich den jedesmaligen Eigenthümer einer bestimmten Sache gestellt.

g) Weil gewisse Befugnisse, die als Inhalt einer Realservitut vorkommen, z. B. Gehen, Wasserschöpfen ꝛc., auch als Personalservitut denkbar sind, s. z. B. L. 14 § 3 D. alim. leg. (34, 1), hat man sich wohl des Ausdrucks bedient: Realservituten könnten auch als Personalservituten bestellt werden, nur nicht umgekehrt. Dieser Ausdruck selbst ist augenscheinlich verkehrt, aber wenn wir ihn auch auf den Inhalt der Realservituten rectificiren, enthält er einen Irrthum, denn auch dem Inhalt nach ist ein anderes, für ein Grundstück, ein anderes, für persönliches Bedürfniß Wasser zu schöpfen.

vitut vorausgesetzt, ohne einen Vortheil der einen oder der andern Art zu gewähren, ist keine Servitut denkbar.[h])

Was aber die Beschaffenheit des Vortheils anlangt, der durch die Servitut gewährt wird, so bezieht er sich auf die Benutzung der Sache. Die Servitut enthält also die mehr oder weniger beschränkte Benutzung der unterworfenen Sache zum Vortheil eines bestimmten Subjects. Für diese in Beziehung auf ein bestimmtes Subject gestellte Benutzung hat die römische Sprache ein besonderes Wort: usus;[i]) der wesentliche Inhalt der Servituten läßt sich daher so ausdrücken, sie bestehen im usus einer fremden Sache; nur bei einer einzigen Servitut geht der Inhalt darüber hinaus, und erstreckt sich auf die Benutzung, welche mit dem Wort fructus bezeichnet wird. Diese beiden für die Servitutenlehre wichtigen Begriffe sollen jetzt noch näher erörtert werden.

Man kann bei der Benutzung einer Sache den Bezug der Erzeugnisse, die sie hervorbringt, z. B. der Früchte eines Landguts, und den sonstigen Gebrauch, der sich davon machen läßt, z. B. das Bewohnen eines Hauses, die Anwendung eines Pferds zum Ziehen oder Tragen, unterscheiden. Damit nun, könnte man denken, wäre jener Unterschied von fructus und usus ausgedrückt. Dem ist aber nicht so. Denn auf der einen Seite bezieht sich der usus auch auf die Früchte,[k]) auf der andern der fructus auf den übrigen Gebrauch, die Vermiethung des Hauses, des Pferdes ꝛc. ist ein fructus, der aus der Sache bezogen wird.[l]) Die juristischen Begriffe usus und fructus sind daher von jener Unterscheidung unabhängig, und haben vielmehr folgenden Inhalt. Usus heißt die Benutzung einer Sache für ein bestimmtes Subject, dessen Bedürfniß und zwar unmittelbar durch die Sache selbst befriedigt werden soll; es liegt darin zweierlei: Beschränkung auf das Bedürfniß dieses Subjects und Gewährung durch die Sache und ihre Kräfte selbst, ohne Umsatz dieser in ein anderes Object. Beides z. B. trifft zusammen bei der eigenen Bewohnung eines Hauses, während bei der Vermiethung zwar das erste noch denkbar wäre, aber das zweite wegfällt, indem der von dem Haus unmittelbar gewährte Vortheil in einen andern (das Geldäquivalent) umgesetzt wird. Nach den zwei Classen von Servituten kann das Subject entweder eine Person oder ein Grundstück sein. Wenn der Inhalt einer Realservitut auf Erzeugnisse geht, z. B. auf Mineralien oder Vegetabilien, welche die dienende Sache hervorbringt, so liegt in der Servitut, da sie sich auf den usus beschränkt, nur das Recht, sie unmittelbar und in ihrer eigenen Gestalt für das Grundstück zu ver-

---

h) L. 15 pr. D. de servit. (8, 1): Quotiens nec hominum nec praediorum servitus interest, non valet, veluti ne per fundum tuum eas aut ibi consistas, et ideo si mihi concedas, ius tibi non esse fundo tuo uti frui, nihil agitur, aliter atque si concedas mihi, ius tibi non esse in fundo aquam quaerere, minuendae aquae meae gratia. Man hat unnöthigerweise L. 19 D. eod.: ei fundo, quem quis vendat, servitutem imponi, etsi non utilis sit, posse existimo, veluti si aquam alicui ducere non expediret, nihilominus constitui ea servitus possit, quaedam enim habere possumus, quamvis ea nobis utilia non sunt, Anstoß genommen, während die Stelle nur von dem Princip ausgeht, daß bei Realservituten der Vortheil nicht ein persönlicher, sondern ein sachlicher ist, der sich denken läßt, wenn auch der jetzige Eigenthümer der Sache bei dem Gebrauch, den gerade er jetzt davon macht, keinen Nutzen daraus zieht. Vgl. auch Bangerow Leitfaden Bd. I S. 625 ff. [7. Aufl. S. 695 ff.]

i) Vgl. L. 203 D. de V. S. (50, 16) L. 28 D. de auro argento (34, 2) L. 18 pr. D. de his quae ut ind. (34, 9), besonders aber Dig. VII 8: de usu etc.

k) L. 18 pr. D. de his quae ut ind. (34, 9): — quod si fructus in usu habuit — im Gegensatz zu dem, der die Früchte verkauft hat. L. 12 § 1 L. 15 pr. D. de usu (7, 8).

l) L. 36 D. de usur. (22, 1): praediorum urbanorum pensiones pro fructibus accipiuntur. L. 39 § 1 D. de legat. I (30) L. 29 D. de H. P. (5, 3).

wenden, nicht sie zu verkaufen oder sonst in Geld umzusetzen, denn dieß würde nicht mehr usus, sondern fructus sein.[m]) Fructus dagegen ist die Benutzung, welche über den usus hinausgeht, betreffe sie übrigens die natürlichen Erzeugnisse der Sache (natürliche Früchte), oder den sonstigen Gebrauch, insofern er durch Umsatz productiv gemacht wird (Note l): quae fructuum vice sunt, pro fructibus accipiuntur (juristische Früchte, man nennt sie fructus civiles, bei den Römern kommt dieser Ausdruck nicht vor.) Gegenüber dem usus stellt sich der fructus als ein Gewinn dar, der aus der Sache bezogen wird,[n]) aber auch der fructus hat eine Grenze, sie liegt in der Natur der Sache und der ihr gegebenen Bestimmung, nur der dieser entsprechende Gewinn ist fructus.[o])

Die Eigenschaft der Servituten, daß sie auf den usus gehen, macht sie untheilbar,[p]) was als Inhalt einer Servitut festgestellt ist, kann weder theilweise gegeben, noch theilweise aufgehoben werden,[q]) darum kann die Servitut auch nicht an einem ideellen Theil der Sache bestellt, noch verloren werden; wie ich daher eine Servitut an der Sache, deren Miteigenthümer ich bin, nicht erwerben kann (denn da ich kein ius in re an meiner eigenen Sache haben kann, könnte ich sie nur an dem Theil, der mir nicht gehört, erwerben, dieß aber ist unmöglich), so geht die Servitut nicht unter, wenn der Berechtigte Miteigenthümer der Sache wird (denn sie würde nur zu diesem Theil untergehen, dieß ist aber durch ihre Untheilbarkeit ausgeschlossen).[r]) Einer von mehreren Miteigenthümern der Sache kann keine Servitut bestellen, denn er könnte es nur zu seinem Theil, streng genommen wäre in diesem Fall eine Bestellung überall unzulässig, man hat aber eine Bestellung durch alle Miteigenthümer, in demselben Act oder successiv, zugelassen, und dasselbe gilt von Miteigenthümern des Grundstücks, für welches die Servitut bestellt werden soll.[s]) Diese Untheilbarkeit gilt nicht bloß von den Realservituten, sondern auch von dem usus als Personalservitut,[t]) es ist undenkbar, z. B. den ideellen Theil eines Hauses zu bewohnen, oder auch den Act des Wohnens selbst zum Theil vorzunehmen. Dagegen ist fructus etwas theilbares, die Emolumente, in denen der Fructus besteht, lassen sich von einem ideellen Theil der Sache, und sie selbst lassen sich getheilt denken, darum ist der Ususfructus die einzige Servitut, die theilbar ist, zum Theil und an einem Theil der Sache entstehen und untergehen kann.[u])

---

m) L. 5 § 1 L. 6 D. de serv. praed. rust. (8, 3): — ut maxime calcis coquendae et cretae eximendae servitus constitui possit, non ultra posse quam quatenus ad eum ipsum fundum opus sit: — veluti si figulinas habeant, in quibus ea vasa fierent, quibus fructus eius fundi exportarentur — vel tegulae ad villam aedificandam. Sed si ut vasa venirent figulinae exercerentur, ususfructus erit —. [Vgl. jedoch v. Scheurl Zeitschrift für gesch. Rechtswiss. XV Num. 2 (1848), welcher diese Beschränkung des usus nur für Prädialservituten anerkennt, und gegen Scheurls eigene Unterscheidung zwischen usus und fructus (Gebrauch als Mittel oder Zweck) wieder Brinz notamina ad usum fructum 1849. R.]

n) Compendium L. 59 § 2 D. de usufr. (7, 1) L. 12 § 1 D. de usu (7, 8).

o) S. oben § 242 Note ii und kk. Diese Schranke drückt auch L. 26 D. de usur. (22, 1) aus: venationem fructus fundi negavit esse, nisi fructus fundi ex venatione constet, d. h. die Entscheidung hängt von der dem Fundus gegebenen Bestimmung ab.

p) Pompon. L. 17 D. de servit. (8, 1): — usus earum indivisus est —. Ein anderes Fragment des Pomponius (Bd. I § 104 Note cc): et servitutes dividi non possunt, nam earum usus ita conexus est, ut, qui eum partiatur, naturam eius corrumpat.

q) L. 17 cit. L. 2. 6. 8 § 1 L. 16 D. quemadm. serv. amitt. (8, 6).

r) L. 6 § 3 D. comm. praed. (8, 4) L. 8 § 1 D. de servit. (8, 1).

s) L. 2. 11 D. de servit. (8, 1) L. 18 D. de comm. praed. (8, 4) L. 32 D. de serv. pr. rust. (8, 3).

t) L. 19 D. de usu (7, 8).

u) L. 5 D. de usufr. (7, 1) L. 1 § 9 D. ad L. falcid. (35, 2).

Die Benutzung, die den Inhalt der Servitut ausmacht, haben wir als usus erkannt, darin liegt die Bestimmung der Servitut für ein gewisses Subject, die zu ihrem Begriff gehört,[v]) und sie von andern Rechten auf Benutzung (Superficies und Emphyteusis) unterscheidet, und damit aber zugleich die Unveräußerlichkeit. Wenn eine Servitut, der Ususfructus, ein von dem usus verschiedenes Element in sich trägt, das an und für sich eine Beziehung auf ein bestimmtes Subject nicht enthält, und daher auch der Veräußerlichkeit nicht widersprechen würde, so ist doch auch hier das Wesen der Servitut festgehalten, die Uebertragung des Rechts auf einen Andern ausgeschlossen worden, nur den Einfluß hat die Mischung mit jenem Element gehabt, daß die Ausübung des Ususfructus an einen Andern (durch Schenkung, Verkauf, Vermiethung ꝛc.) überlassen werden kann.[w]) Mit jenem Wesen der Servituten hängt auch der Grundsatz zusammen: servitus servitutis esse non potest.[x]) Ein Usus am Usus wäre wörtlich ohnedieß ein Absurdum (z. B. Bewohnen meines Bewohnens), denkt man sich aber die Servitut als einen von der Servitut veräußerten Bestandtheil, so ist dieß unmöglich theils wegen der Untheilbarkeit, theils insonderheit wegen Untrennbarkeit des Usus von dem Subject. Eben so wenig läßt sich ein Fructus am Usus (also ein Ususfructus an irgend einer andern Servitut) denken, weil dieß nicht ohne den Usus selbst zu verwandeln möglich wäre, und wenn endlich factisch Fructus vom Fructus sich wohl als eine Möglichkeit darstellt, so ist doch auch dieses ausgeschlossen, da es eine partielle Veräußerung des Ususfructus wäre, die bei dieser so wenig als bei andern Servituten zugelassen ist.

Servitutes praediorum.

CCLIII. Servitut ist das Recht auf Benutzung einer fremden Sache für ein individuell bestimmtes Subject. Dieses Subject kann ein Grundstück sein. Die Servitut besteht hier zwischen zwei Grundstücken, von denen das eine, für welches sie bestimmt ist, das herrschende (praedium dominans), das andere, welches ihr unterworfen ist, das dienende (pr. serviens) genannt zu werden pflegt. Diese Realservituten sind Servituten für Grundstücke an Grundstücken. Darin liegen die drei Grundprincipien, von denen ihre Existenz und ihre rechtliche Beurtheilung abhängt: 1) daß der Vortheil, in dem sie bestehen, dem herrschenden Grundstück, 2) daß er von dem dienenden Grundstück gewährt werden muß (auf beides bezieht sich der Satz, daß der Servitut eine perpetua causa zu Grunde liegen soll), 3) daß beide Grundstücke in einem örtlichen Ver-

---

v) Diesen unterscheidenden Bestandtheil des Begriffs der Servitut („zum Vortheil einer bestimmten Person oder Sache") im Gegensatz zu Superficies und Emphyteuse hat zuerst mit Entschiedenheit ausgesprochen Löhr Magazin für Rechtswiss. III (1820) S. 488 ff.

w) L. 12 § 2 D. de usufr. (7, 1): Usufructuarius vel ipse frui ea re vel alii fruendam concedere vel locare vel vendere potest, nam et qui locat utitur, et qui vendit utitur (es ist ein Usus des Aequivalents, in das nach der Eigenthümlichkeit des Fructus der ursprüngliche Gegenstand umgesetzt werden kann) —. Fragm. vat. 41 L. 66 D. de iure dot. (23, 3): — ut ipsum quidem ius remaneat apud maritum, perceptio vero fructuum ad mulierem pertineat.

x) L. 33 § 1 D. de serv. pr. rust. (8, 3) L. 1 D. de usu et usufr. leg. (33, 3). In der ersten Stelle ist von einer bestehenden Servitut die Rede, an welcher der Berechtigte nicht wieder eine Servitut bestellen kann, in der zweiten von einem usus oder ususfructus an einem Recht zu gehen ꝛc., das gar noch nicht als Servitut existirt, sondern nur erst als Gegenstand jenes Usus ꝛc. entstehen sollte.

hältniß zu einander sich befinden müssen, das diese Gewährung des Vortheiles von dem einen an das andere möglich macht. Diese Grundsätze sollen nun näher erörtert werden.

1) Eine Realservitut ist nur für ein Grundstück möglich. Nur wer ein Grundstück hat, kann eine solche Servitut erwerben.[a]) Und ihr Inhalt muß von der Beschaffenheit sein, daß dadurch dem herrschenden Grundstück ein Vortheil zugeht, daß sein Gebrauch dadurch erhöht wird. Ein Vortheil, der dem Eigenthümer des Grundstücks nicht als solchem, sondern in anderen Beziehungen bestellt wird, kann nie als Realservitut behandelt werden. Wenn z. B. der Eigenthümer eines Grundstücks ein Handwerk betreibt, um dessen willen er sich von seinem Nachbar das Recht bestellen läßt, auf dessen Grundstück irgend etwas vorzunehmen (etwa weil es ihm auf seinem eigenen an Raum, oder an anderen Bedingungen des zweckmäßigen Betriebes gebricht), so kann dieses Recht eine Forderung, es kann auch eine Personalservitut, niemals aber eine Realservitut sein, so wenig als das Recht, in seines Nachbarn Garten spazieren zu gehen.[b]) Dieses Prinzip entscheidet auch über das Maß der Servitut, der Umfang ihrer Ausübung ist stets auf das Bedürfniß des herrschenden Grundstücks beschränkt. Wer z. B. das Weiderecht als Realservitut hat, kann davon nur für das Vieh, welches zum Betrieb der Landwirthschaft auf dem herrschenden Gut gehört, nicht für anderes Gebrauch machen, wer das Recht hat, Wasser zu leiten, kann es nur für das herrschende Grundstück, nicht für ein anderes (sei es ein fremdes oder sein eigenes).[c]) Das Maß der Servitut also kann nie über das Bedürfniß des herrschenden Grundstücks hinausgehen, natürlich kann es aber unter demselben bleiben, die Servitut kann mit Beschränkungen gegeben werden. Auch wenn die Servitut unbeschränkt gegeben ist, soll sie mit Schonung des dienenden Grundstücks und der Interessen des Eigenthümers, soweit dieß ohne erhebliche Schmälerung des beabsichtigten Vortheils geschehen kann, sie soll civiliter ausgeübt werden.[d]) Nach diesen Grundsätzen über das Maß der Servitut entscheidet sich auch die Frage, inwiefern der Eigenthümer des dienenden Grundstücks aus der gleichen, dem Andern eingeräumten Benutzung verdrängt wird. Es ist klar, daß der Eigenthümer zurückstehen muß, wo seine Benutzung die dem Servitutberechtigten seinem Recht gemäß zustehende und in ihren vertragsmäßigen oder gesetzlichen Schranken bleibende schmälern würde, somit reducirt sich die Frage auf die facti quaestio, ob in dem vorliegenden Fall die Handlung des Eigenthümers sich mit dem Recht der Servitut verträgt, was allerdings das Gewöhnliche ist, weil der Bezug des Vortheils für das herrschende Grundstück die Kräfte des dienenden regelmäßig nicht erschöpfen wird.

Wenn der Inhalt der Servitut, wie wir gesehen haben, wesentlich durch das Bedürfniß des herrschenden Grundstücks bestimmt wird, so muß auf seine Gestaltung die Verschiedenheit der Grundstücke selbst und ihrer Bestimmung

---

a) L. 1 § 1 D. comm. praed. (8, 4).

b) L. 8 pr. D. de servit. (8, 1): Ut pomum decerpere liceat, et ut spatiari, et ut caenare in alieno possimus, servitus imponi non potest L. 5. 6. D. de serv. pr. rust. (8, 3).

c) L. 5. 6 cit. Pompon. L. 24 eod.: Ex meo aquaeductu Labeo scribit, cuilibet posse me vicino commodare, Proculus contra, ut ne in meam partem fundi aliam quam ad quam servitus adquisita sit, uti ea possim. Proculi sententia verior est. Ein Anderes ist der Abfluß des Wassers von dem herrschenden Grundstück, nachdem es hier seine Dienste gethan hat, wenn dieser Ueberschuß nicht durch eine Vergrößerung des Wasserbezugs erreicht wird L. 1 § 16 D. de aqua (43, 20).

d) L. 9 D. de servit. (8, 1) L. 20 § 1 D. de serv. pr. urb. (8, 2).

einen entscheidenden Einfluß haben, die Servituten müssen nach diesem Umstand selbst dem Inhalt nach verschieden sein. Dieß ist die wahre Bedeutung ihrer Eintheilung in servitutes praediorum rusticorum und urbanorum.[e]) Schon dadurch ist es klar, daß die Ausdrücke praedia rustica und urbana hier nicht nach der Lage der Grundstücke genommen werden, denn dieser würde nicht jener Einfluß zukommen, sondern nach der Bestimmung, die sie haben, praedia urbana sind Gebäude, praedia rustica gebäudelose Plätze, und wenn beides in dem herrschenden Grundstück zusammentrifft, so wird es darauf ankommen, auf welchen Theil des Grundstücks der Inhalt der Servitut sich allein oder vornehmlich bezieht (vgl. § 223 Note f).[f]) Es folgt aber ferner aus jenem innern Sinn der Eintheilung, daß sie sich nach der Beschaffenheit des herrschenden Grundstücks bestimmt, denn das Bedürfniß dieses ist es, welches der Servitut zunächst ihren Inhalt giebt.[g]) Endlich ist diese Eintheilung nicht eine bloß äußerliche, sie afficirt den Inhalt der Servituten selbst, so wenig man daher sagen kann, daß eine Realservitut sich als Personalservitut bestellen läßt (§ 252 Note g), eben so wenig, daß eine servitus rustica als urbana vorkommen könne und umgekehrt. Gewisse Befugnisse, z. B. Gehen, Wasserleiten, können Inhalt der einen und der andern Art von Servituten,[h]) aber dieser Inhalt wird in beiden Fällen keineswegs oder nur zufällig identisch sein, und es wäre ganz unrichtig, die Servitut, wodurch ich mir Wasser in die Küche, und die, wodurch ich mir die Bewässerung meiner Wiese verschaffe, als eine und dieselbe servitus aquaeductus zu behandeln.[i])

---

e) In L. 1 D. si servit. (8, 5) heißen sie servitutes rusticae und urbanae.

f) Ist die servitus altius non tollendi zum Besten eines Hauses gegeben, an dem ein Hof oder Garten sich befindet, so ist sie dennoch praedii urbani, und die servitus calcis coquendae ist praedii rustici, auch wenn man dabei die Herstellung der Wirthschaftsgebäude des Landguts im Auge hat, denn sie werden hier als Accession des praedium rusticum betrachtet, und dieses ist es, welches in ihnen jenen Vortheil empfängt.

g) Wie servitutes personarum die sind, welche Personen, und servitutes praediorum die, welche Grundstücke, so servitutes praediorum rusticorum etc. die, welche praedia rustica etc. zum Subject haben L. 1 D. de servit. (8, 1). Die Stellen, die man für einen abweichenden Sprachgebrauch (Benennung nach dem dienenden Grundstück) anzuführen pflegt, enthalten einen solchen keineswegs, vgl. Unterholzner Verjährungslehre II § 191. — Aus einem andern Gesichtspunkt als der hier besprochene ist die Unterscheidung in L. 3 D. de servit.: servitutes praediorum aliae in solo aliae in superficie consistunt, geflossen, von der sich Anwendungen in L. 20 pr. D. de serv. pr. urb. (8, 2) L. 13 pr. D. de serv. pr. rust. (8, 3) finden. Wie es scheint, sind unter den letzteren solche gemeint, die an der superficies hervortreten, und sich an ihr gleichsam verkörpern, indem sie ihr eine besondere Gestalt geben, wie dieß bei dem tignum immissum, dem stillicidium, überhaupt bei den allermeisten servitutes praediorum urbanorum der Fall ist.

h) L. 11 § 1 D. de publ. act. (6, 2), vgl. unten Note s. — Schwierigkeit macht L. 2 pr. D. de serv. pr. rust. (8, 3): Rusticorum praediorum servitutes sunt licere altius tollere et officere praetorio vicini, vel cloacam habere licere per vicini domum vel praetorium, vel protectum habere licere. Bei diesen Servituten wird offenbar ein Gebäude als herrschendes Grundstück vorausgesetzt. Entweder hat der Jurist rusticorum im bloß örtlichen Sinn genommen, oder er hat den Fall im Auge gehabt, daß der Eigenthümer eines Platzes sich eine Servitut für den Fall eines künftig zu errichtenden Gebäudes bestellen läßt L. 23 § 1 D. de serv. pr. urb. (8, 2).

i) Die richtige Auffassung der Eintheilung besteht in der Verbindung des äußeren und inneren Moments derselben, sie hängt von der Einsicht ab, daß das erste (die Beschaffenheit des herrschenden Grundstücks) maßgebend ist für das zweite (den Inhalt der Servitut), daß eine Servitut, jenachdem sie rustici oder urbani praedii ist, auch einen verschiedenen Gehalt hat. Gewöhnlich hält man sich bloß an das Aeußerliche. Dagegen haben sich einige mit Recht erklärt, und eine innere Beziehung gesucht (Stever de serv. praed. 1817, v. Bangerow Leitfaden I § 339 II), aber sie sind in den entgegengesetzten Irrthum gerathen, das äußere Moment ganz fallen zu lassen.

Es ſollen hier ſogleich die vornehmſten Fälle, welche in unſeren Quellen für die eine und für die andere Claſſe von Servituten vorkommen, angegeben und erklärt werden.

Unter den servitutes praediorum rusticorum werden vier beſonders hervorgehoben, die ſich auf die allererſten und einfachſten Bedürfniſſe beim Landbau beziehen: iter, actus, via, aquaeductus.[k]) Die erſten drei haben das mit einander gemein, daß ſie den Zugang zu dem herrſchenden Gut gewähren, ſie ſind Wegſervituten, aber verſchiedenen Inhalts.[l]) Unter iter wird das bloße Gehen von Menſchen oder Thieren, auch von beladenen Menſchen und Thieren (daher auch Reiten) verſtanden (wenn nicht etwa die eine oder andere dieſer Befugniſſe beſonders bei der Beſtellung ausgenommen worden iſt), nur hat man ſich bewogen gefunden, das aufrechte Tragen einer Stange (hastam rectam ferre) auszuſchließen, der Gefahr für die Bäume wegen. Im actus liegt das Recht, Vieh zu treiben, ledig oder angeſpannt, alſo zu fahren (iumenta, vehiculum agere, ducere), doch nur mit einem ordentlichen Wagen, nicht mit einer Schleife (lapidem aut tignum trahere). Die gewöhnliche Bezeichnung für den vollen Actus war ire agere, aber auch wenn bei der Beſtellung bloß der actus genannt wird, ſoll das iter ſtillſchweigend darin begriffen ſein, ja es ſoll nie ein actus sine itinere angenommen werden.[m]) Im Iter und Actus liegt aber auch nichts als das Recht, dieſe Handlungen, von denen die Servituten den Namen haben, auf dem dienenden Grundſtück vorzunehmen, nicht die Befugniß, eine Straße anzulegen, nur daß freilich nach dem allgemeinen Grundſatz, wonach mit der Servitut auch die Mittel ihrer Ausübung gegeben ſind, der Berechtigte Hinderniſſe entfernen, den Ort gang- oder fahrbar machen, und in dieſem Zuſtand erhalten kann;[n]) darum laſſen ſich iter und actus ſo denken, daß kein beſtimmter Platz für ihre Ausübung, keine beſtimmte einzuhaltende Richtung vorgezeichnet wird, obwohl, wenn es der Vortheil des dienenden Grundſtücks erheiſcht, eine ſolche Determination zu vermuthen iſt.[o]) Aber es kann mit der Servitut auch das Recht eines angelegten Wegs, eine Straße, verbunden ſein, iſt dieß bei dem vollſtändigen Actus der Fall, ſo heißt

---

Sie ſubſtituiren der römiſchen eine Eintheilung in Servituten, vermöge deren man 1) etwas auf dem dienenden Grundſtück *hat*, 2) etwas *verbietet*, 3) etwas *thut*; 1 und 2 hätten die Römer wunderlicher Weiſe servitutes praediorum urbanorum, 3 dagegen serv. pr. rusticorum genannt.

k) L. 1 D. de serv. pr. rust. (8, 3).

l) L. 1 cit. L. 7. 8. 12. 13. 23 pr. 26. 28 D. eod. Vgl. Puchta über die Wegſervituten, Kleine civil. Schriften 1851 S. 74 ff. — Eine vierte Wegſervitut iſt die servitus navigandi, die in L. 23 § 1 eod. erwähnt wird.

m) Dieß iſt die Anſicht des Paulus L. 1 D. de adim. leg. (34, 4): qui actu legato iter adimat, nihil adimit, quia nunquam actus sine itinere esse potest, er behandelt dieſen Fall, wie Florentinus einen andern L. 14 § 1 eod.: quibus ex causis datio legati inutilis est, ex iisdem causis etiam ademtio inefficax habetur, veluti si viam pro parte adimas, aut pro parte liberum esse vetes. Der Grund iſt, daß es eine Thorheit wäre, wenn man den Herrn z. B., der ſeinen Knecht mit dem Wagen vorausgeſchickt hat, verhindern wollte; allein nachzugehen, ihn alſo zwingen, einen zweiten Wagen zu nehmen, oder den erſten wieder kommen zu laſſen, um ihn abzuholen. Dagegen ſagt Ulpian L. 4 § 1 D. si servit. (8, 5): qui iter sine actu vel actum sine itinere habet, actione de servitute utetur (mit der Intentio: si paret ius agendi actoris esse, es iſt, will er ſagen, nicht nothwendig, das eundi dazu zu ſetzen). Er giebt alſo die Möglichkeit jener Beſchränkung zu, oder läßt es wenigſtens dahin geſtellt, daß man dieſe Meinung haben könne. (Ueber die verſchiedenen Erklärungen jener Stellen vgl. Bangerow Leitfaden I § 341.)

n) Daher das interdictum de itinere actuque reficiendo in dieſem Fall ſtattfinde L. 3 § 11 D. de itin. (43,19).

o) L. 13 § 1 D. de serv. pr. rust. (8, 3) L. 6 D. quemadm. serv. amitt. (8, 6).

die Servitut servitus viae.[p]) Die via enthält, was die Wegbenutzung anlangt, das vollständige ius eundi agendi,[q]) nur kommt noch das Recht eines hergerichteten Wegs hinzu, wodurch sich diese Servitut von dem Actus schlechtweg unterscheidet. Daraus erklärt sich, warum man hier dem Berechtigten auch das Schleifen gestattete, er schadete durch eine solche Benutzung nicht dem Eigenthümer, sondern nur sich, wenn er seinen Weg dadurch ruinirte. Auch das hastam rectam ferre wurde ihm verstattet, wenn nur bei der Anlegung der Straße dafür gesorgt war, daß dadurch die Bäume nicht gefährdet wurden.[r]) Ist die Breite der via nicht bei der Bestellung festgesetzt, so wird die Bestimmung der Zwölf Tafeln über öffentliche Wege (§ 223 Note ff) angewendet, wonach die via geradeaus 8 Fuß, wo sie ein Knie macht, 16 Fuß breit sein soll.[s])

Das herrschende Grundstück mittelst des dienenden mit Wasser zu versehen, ist der Inhalt mehrerer Servituten, von denen die wichtigste die servitus aquaeductus ist. Der allgemeine Inhalt derselben ist das Recht, Wasser über das dienende Grundstück auf das herrschende zu leiten, dieses iter aquae begreift natürlich das Recht, Rinnen anzulegen von der Beschaffenheit, wie es der Zweck erheischt.[t]) Das Wasser kann anderswoher kommen, so daß das dienende Grundstück nur den Boden für die Leitung gewährt, aber die Servitut kann überdieß den besonderen Inhalt haben, daß das Wasser von dem Grundstück selbst genommen wird (§ 254 Note b). Diese letztere Befugniß nun läßt sich auch ohne die erste denken, indem das Recht gegeben wird, Wasser zu holen, ohne es zu leiten, dieß ist der Inhalt der servitus aquaehaustus,[u]) oder das Recht, das zur Bewirthschaftung des herrschenden Grundstücks dienende Vieh zur Tränke hinzuführen. Auf weniger allgemeine Bedürfnisse beziehen sich das Recht, Mineralien aus dem dienenden Grundstück zu holen (servitus cretae eximendae, arenae fodiendae, lapides eximendi u. s. f.), Vieh zur Weide hinzuführen, servitus pascendi oder pascui.[v]) Auch eine negative Servitut wird erwähnt: si concedas mihi, ius tibi non esse, in fundo tuo aquam quaerere minuendae meae aquae gratia.[w])

Die servitutes praediorum urbanorum sind darauf berechnet, Gebäuden durch die Beschränkung anderer Grundstücke (seien diese ebenfalls Gebäude oder

---

p) L. 23 pr. D. de serv. pr. rust. (8, 3).

q) Daher gilt „iter et actus" auch als Ausdruck für die via, so wenn jemand die Bestellung einer via stipulirt hat, und die Acceptilation, wodurch diese Verbindlichkeit getilgt werden soll, auf iter et actus gerichtet wird, gilt dieß, wie wenn das Wort via gebraucht worden wäre L. 13 § 1 D. de acceptil. (46, 4). Ferner das Interdict de itinere actuque privato bezieht sich auch auf die via; endlich wurde bei der Klage die Intentio ohne Zweifel auf das ius eundi agendi gerichtet.

r) L. 7 pr. D. de serv. pr. rust. (8, 3).

s) L. 8. 23 pr. D. eod. Varro de L. L. VII 15 (Müll.): — anfractum est flexum, ab origine duplici dictum, ab ambitu et frangendo; ab eo leges iubent in directo pedum VIII esse, in anfracto XVI, id est in flexu. — Die ganze Theorie der Wegservituten ist zunächst für dieselben als servitutes praediorum rusticorum bestimmt, kann also nicht schlechthin auf den Fall angewendet werden, wenn eine Wegservitut für ein praedium urbanum bestellt wird; für das interdictum de itinere ist dieß sogar ausdrücklich bemerkt L. 1 § 1 D. de itin. (43, 19): — pertinens ad rusticas tantummodo servitutes.

t) L. 17 § 1 D. de aqua pluv. (39, 3) Tit. D. de rivis (43, 21).

u) L. 3 § 3 D. de serv. pr. rust. (8, 3).

v) L. 3 pr. 4. 6 § 1 D. eod. Diese Servitut war bei den Römern seltener wegen des Instituts der öffentlichen Weiden, pascua, auf deren Benutzung die Grundeigenthümer gegen eine Abgabe Anspruch hatten. Und wo dieß nicht ausreichte, pflegte man sich durch Pachtung das Weiderecht auf Privatgrundstücken zu verschaffen Cato de R. R. 149: Qua lege pabulum hibernum venire oporteat. [Vgl. (Rudorff) Vorrede zum Berliner Sommerkatalog 1846.]

w) L. 15 pr. D. de servit. (8, 1).

nicht) gewiſſe Vortheile zu verſchaffen oder zu erhalten. Die Beſchränkung des dienenden Grundſtücks kann darin beſtehen, daß es einen Theil des herrſchenden Gebäudes tragen oder in ſeinem Bereich dulden muß, wie es bei der servitus oneris ferendi der Fall iſt (§ 252 Note e), ferner bei der servitus tigni immissi, die das Recht giebt, Balken oder Steine des herrſchenden Gebäudes in die fremde Wand einzuſchieben,[x]) ſodann bei der servitus proiiciendi und protegendi, mit einem Vorſprung des Gebäudes den fremden Luftraum zu occupiren.[y]) Am nächſten liegen dieſen die Servituten, bei denen eine Vorrichtung auf dem fremden Grundſtück dem unſrigen Licht oder Ausſicht verſchafft.[z]) Das Bedürfniß, das Regenwaſſer, den Rauch, den Unrath fortzuſchaffen, führt auf die servitus stillicidii, die den Nachbar nöthigt, den Tropfenfall (stillicidium) oder den geſammelten Strom des Regenwaſſers (flumen) aufzunehmen (verbunden mit einer servitus protegendi oder proiiciendi),[aa]) die servitus fumi immittendi, cloacae.[bb]) — Es kann aber für ein Gebäude auch ſchon dieß ein erheblicher Vortheil ſein, daß der Nachbar etwas unterläßt, z. B. das Bauen, oder Höherbauen, oder andere Vorrichtungen, wodurch Licht, Ausſicht, oder ſonſtige mit dem gegenwärtigen Zuſtand verknüpfte Vorzüge eines Gebäudes verringert werden können. Darauf beziehen ſich die servitutes altius non tollendi, ne luminibus officiatur, ne prospectui officiatur.[cc])

Es kommen auch servitutes altius tollendi et officiendi luminibus (licere altius tollere et officere praetorio vicini) stillicidii non recipiendi vor.[dd]) Das einfache Recht, höher zu bauen, kann keine Servitut ſein, denn es iſt ohne alle Servitut im Eigenthum enthalten.[ee]) Eben darum kann auch die reine Befreiung von einer servitus altius non tollendi nur als Herſtellung der libertas rei, nicht als eine neue entgegengeſetzte Servitut angeſehen werden.[ff]) Dagegen läßt ſich die Sache ſo denken, daß die bisher beſtehende servitus altius non tollendi, non officiendi, stillicidii avertendi, im Ganzen beſtehen bleiben, aber modificirt und beſchränkt werden ſoll, dieß kann wegen Untheilbarkeit der Servituten nicht durch Aufgeben eines Theils derſelben, wohl aber durch Con-

---

x) L. 2 D. de serv. pr. urb. (8, 2) L. 8 § 1. 2 D. si serv. (8, 5).

y) L. 2 cit. L. 242 § 1 D. de V. S. (50, 16).

z) Z. B. Fenſter in die fremde Mauer, oder (Erkerfenſter) in den fremden Luftraum hinaus anzulegen, vgl. unten Note cc.

aa) § 1 I. de servit. (2, 3) L. 20 § 2—6 D. de serv. pr. urb. (8, 2).

bb) L. 7 D. de serv. (8, 1) L. 8 § 5— 7 D. si serv. (8, 5).

cc) L. 4. 11. 12. 15—17 D. de serv. pr. urb. (8, 2). Der Ausdruck servitus luminum und prospiciendi iſt ein allgemeiner, der überhaupt eine das Licht oder die Ausſicht betreffende Servitut bedeutet L. 12. 22. 23 D. eod. In L. 4 D. eod. wird der Inhalt der servitus luminum ſpecieller gegenüber der serv. ne luminibus officiatur dahin beſtimmt: ut vicinus lumina nostra excipiat, was nach dem Zuſammenhang wohl ſo zu erklären iſt, daß er beim Bauen unſere Fenſter frei laſſen muß (die ſehr verſchiedenen Meinungen darüber recenſirt weitläufig Bangerow Leitfaden I (1863) S. 723 ff. [Mommſen beſeitigt dieſe servitus luminum durch die Emendation luminum in(mittendorum) in l. 4 cit.] Der Ausdruck serv. prospiciendi kommt nur in § 2 I. de action. (4, 6) vor. Auch der Note z erwähnte Fall könnte als servitus luminum oder de prospectu bezeichnet werden.

dd) L. 2 D. de serv. pr. urb. (8, 2) L. 2 pr. D. de serv. pr. rust. (8, 3) L. 7 § 1 D. comm. praed. (8, 4) L. 26 pr. D. de exc. rei iud. (44, 2) § 1 I. de servit. (2, 3).

ee) L. 9 D. de serv. pr. urb. (8, 2): Cum eo, qui tollendo obscurat vicini aedes, quibus non serviat, nulla competit actio. L. 10 eod. Die Klage aus einem ſolchen „ius altius tollendi“ iſt daher die Klage aus dem Eigenthum, die negatoria L. 4 § 7 D. si serv. (8, 5).

ff) Theophilus (zu § 1 I. de servit.) erklärt die servitus non recipiendi stillicidii von einer früher beſtehenden servitus recipiendi; dieß iſt unrichtig, wenn wir es von einer reinen Befreiung verſtehen, richtig, wenn wir, was im Text folgt, hinzudenken.

ſtituirung einer entgegengeſetzten Servitut, wodurch jene beſchränkt wird, geſchehen, z. B. mein Grundſtück war bisher der servitus altius non tollendi ſchlechtweg unterworfen, der Servitutberechtigte räumt mir nun das Recht ein, bis zur Höhe von zwanzig Fuß zu bauen.[gg]) In dieſem Fall alſo iſt das ius altius tollendi eine Servitut, und die Klage daraus nicht die Negatoria (Note ee), ſondern die Confeſſoria (§ 256). Es giebt aber noch einen beſonderen Fall, wo dieſe zur Anwendung kommt. Wenn jemand gegen ſeinen Nachbar, ehe dieſer noch wirklich gebaut hat, klagt: ius ei non esse, aedes altius tollere, und der Beklagte verweigert die Einlaſſung auf die Klage (173 Note l), ſo wird dieß geſtattet, aber er erleidet den Nachtheil, daß er, wenn er künftig bauen will, mit der Klage aus dem ius altius tollendi auftreten muß, und dieſe Klage wird dann nicht als Negatoria, ſondern als Confeſſoria, das Recht daher als eine servitus altius tollendi behandelt, ſo daß ihm eine beſondere Erwerbung dieſes Rechts zu beweiſen obliegt.[hh])

CCLIV. 2) Der zweite Grundſatz, der aus dem Begriff der Realſervituten fließt, iſt, daß der Vortheil, in dem ihr Inhalt beſteht, durch das dienende Grundſtück gewährt werden muß, durch eine Eigenſchaft, die demſelben innewohnt, ſei es durch den Boden ſelbſt (wie bei den Wegſervituten, der Waſſerleitung über das Grundſtück), und durch ſeine gegenwärtige Beſchaffenheit (bei den Servituten, die lediglich auf Unterlaſſung einer Veränderung gehen), oder durch ſeine natürlichen Beſtandtheile (wie bei der Waſſerleitung von dem Grundſtück, dem aquaehaustus, der servitus arenae foliendae u. ſ. f., dem Weiderecht), oder durch künſtliche Beſtandtheile, die aber ebenfalls dauernde Eigenſchaften des Bodens geworden ſind (wie die Gebäude bei der servitus oneris ferendi u. ſ. f.). Dieß inſonderheit wird perpetua causa genannt. Daher kann z. B. das Recht, die Abfälle von einem Gewerbe, das auf dem Grundſtück betrieben wird, zu beziehen, nie Realſervitut ſein.[a]) Darum kann ferner die servitus aquaeductus (wenn ſie den Inhalt eines Waſſerbezugs von dem Grundſtück hat) oder aquaehaustus nur aus einem ſich ſtets natürlich und fortwährend ergänzenden Waſſervorrath gegeben werden, nicht wo das Waſſer auf das dienende Grundſtück erſt durch eine künſtliche Vorrichtung geſchafft wird;[b]) die alten Juriſten ſtellten den Grundſatz auf, nur ex capite vel ex fonte könnten jene Servituten beſtellt werden, doch nahm man dieß ſpäter nicht ſo ſtreng, wenn nur das Waſſer nicht bloß vorübergehend oder bloß mittelſt einer künſtlichen Anſtalt auf dem Grundſtück ſich befindet.[c])

3) Die beiden bisher erörterten Grundſätze, welche die Functionen der herrſchenden und dienenden Grundſtücke bei den Servituten betreffen, führen als dritten mit ſich: daß die Grundſtücke in einem örtlichen Verhältniß zu einander ſtehen müſſen, welches die Gewährung des Vortheils von dem einen an das andere möglich macht. Man kann dieſes Erforderniß Vicinität nennen,

---

gg) L. 11 D. de serv. (8, 1) L. 21 D. de serv. pr. urb. (8, 2) Fragm. vat. § 53 L. 26 D. de exc. rei iud. (44, 2). Andere Anſichten darüber ſ. bei Bangerow Leitfaden I § 342 Anm. 3.

hh) L. 15 D. de op. novi nunt. (39, 1). Vgl. oben § 233 Note b.

a) So wird in L. 28 D. de serv. pr. urb. (8, 2) der Bezug des Regenwaſſers, das auf das dienende Gebäude fällt, als Servitut zugelaſſen, nicht aber der des Abfluſſes von dem Waſſer, welches dort zur Wirthſchaft gebraucht und durch menſchliche Kräfte erſt hingeſchafft wird.

b) L. 2 D. comm. praed. (8, 4) L. 1 § 5. 6 D. de aqua (43, 20).

c) L. 9 D. de serv. pr. rust. (8, 3) L. 1 § 7. 8 D. de aqua (43, 20) L. 1 § 4 D. de fonte (43, 22).

nur hat man dabei nicht an ein unmittelbares Anstoßen der beiden Grundstücke als durchgängige Bedingung zu denken.[d]) Der Inhalt der meisten Servituten setzt, zwar nicht das Angrenzen der Grundstücke, aber doch eine Verbindung derselben voraus, die dadurch hergestellt ist, daß das dazwischen liegende ebenfalls einer den Zusammenhang vermittelnden Servitut, oder auch ohne Servitut dieser Benutzung unterworfen ist, die Wegservitut z. B. ist möglich an einem von dem herrschenden entfernten Grundstück, eben so die Wasserleitungsservitut, wenn das dazwischen liegende derselben Servitut unterliegt, die servitus oneris und tigni, wenn der dazwischen liegende fremde Raum der servitus proiiciendi ꝛc. unterworfen ist; bei der Wegservitut kann der die Grundstücke trennende Raum auch eine via publica sein, nicht so bei jenen andern Servituten, weil das Durchschneiden und Ueberbauen des öffentlichen Wegs nicht gestattet wird.[e]) Aber es giebt Servituten, welche nicht einmal dieser Vermittelung bedürfen, so ist die servitus altius non tollendi und ne prospectui officiatur möglich, wenn Grundstücke dazwischen liegen, welche dieser Servitut nicht auch unterworfen sind, wenn nur und so lange ein Haus von dem andern aus gesehen werden, also die Erhöhung des einen dem andern den fraglichen Vortheil möglicher Weise entziehen kann.[f])

Servitutes personarum.

CCLV. Die Realservituten enthalten den usus eines Grundstücks für ein Grundstück, der usus einer Sache, unbeweglichen oder beweglichen, läßt sich aber auch für eine Person denken, also als Personalservitut. Als Realservitut ist der Usus regelmäßig sehr beschränkt, eine gewisse Seite desselben ist für das Bedürfniß des herrschenden Grundstücks bestimmt, ja es wird sich nie finden, daß der Usus des dienenden Grundstücks durch das herrschende völlig erschöpft wird. Auch bei der größten Extension, z. B. wenn die servitus silvae caeduae bestellt, und die Beschaffenheit der Umstände die ist, daß alles Holz, was ordnungsmäßig daraus geschlagen werden kann, von dem Bedürfniß des herrschenden Grundstücks in Anspruch genommen wird, so daß dem Eigenthümer nichts davon übrig bleibt, kann ihm doch noch eine sonstige Benutzung bleiben, und jedenfalls behält er die Detention der Sache, die niemals auf den Realservitutberechtigten übergeht.

Anders bei dem Usus für eine Person, das persönliche Bedürfniß trägt keine solche innere Schranke in sich. Ist einer Person der Usus gegeben, so bleibt für den Eigenthümer keiner übrig, auch die Detention der Sache ist mit jenem Usus verbunden, und wegen dieser Vollständigkeit ist es geschehen, daß unter dem Wort usus vorzugsweise der Usus als Personalservitut verstanden wird, welchem gegenüber das Eigenthum proprietas heißt. Eine willkürliche Beschränkung ist auch hier bei der Bestellung möglich; solcher beschränkter Usus ist es namentlich, wenn Befugnisse, die als Inhalt einer Realservitut vor-

---

d) Wenn daher an mehreren Orten vicinum praedium als Erforderniß erwähnt wird, z. B. L. 5 § 1 D. de serv. pr. rust. (8, 3), so wird anderswo auch wohl gesagt, es sei gleichgültig, ob die praedia vicina (in jenem absoluteren Sinne) seien oder nicht L. 6 pr. D. comm. praed. (8, 4).

e) L. 1 pr. D. de serv. pr. urb. (8, 2) L. 7 § 1 L. 38 D. de serv. pr. rust. (8, 3).

f) L. 38. 39 D. de serv. pr. urb. (8, 2) L. 7 § 1 D. comm. praed. (8, 4) L. 5. 6 pr. D. si servit. (8, 5).

kommen können, z. B. aquaehaustus, einer Person als Personalservitut verliehen werden.[a])

Der Inhalt der Personalservitut des Usus ergiebt sich aus dem, was oben (§ 252) über den Begriff des usus, im Gegensatz gegen den fructus, gesagt worden ist. Der Usuarius hat z. B. bei einem Haus das Recht, es zu bewohnen (mit den Seinigen), bei Sclaven die Dienste desselben, bei Thieren eben so, aber nur er hat diese Benutzung zu machen, er kann sie keinem Fremden überlassen, er ist nicht berechtigt, Wohnung und Dienste zu vermiethen, denn dieß wäre fructus, nicht usus. Bei einer fruchttragenden Sache hat er das Recht, von den Erzeugnissen (Feld- und Baumfrüchten bei einem Landgut, Holz von dem Wald) zu nehmen, aber nur für sein persönliches Bedürfniß, ohne das Recht des Verkaufs. Der eigentliche Fruchtbezug steht dem Eigenthümer (proprietarius) zu, dem der Usuarius daher den Zutritt zu der Sache und alles, was zur Gewinnung der Früchte nöthig ist, zu gestatten hat.[b]) Bei der Hinterlassung des usus im Testament (die gewöhnlichste Art seiner Entstehung) tritt der Interpretationsgrundsatz in Wirksamkeit: in testamentis plenius voluntates testantium interpretamur,[c]) man stellt die Erwägung voran, daß der Testator eine dem Honorirten günstige Meinung gehabt habe. So geschieht es, daß in den usus silvae, wenn der Wald so entfernt wäre, daß der Naturholzbezug unvortheilhaft sein würde, die Befugniß, das Holz zu verkaufen, gelegt wird,[d]) in den usus aedium das Recht, einen Theil, der dem Legatar überflüssig ist (nur nicht das Ganze), zu vermiethen,[e]) in den usus equitii an einen Pferdeverleiher, dessen Gewerb dem Testator bekannt war, das Recht, die Pferde für sein Gewerb zu brauchen, also auch zu vermiethen.[f])

Die Personalservitut kann aber über den usus hinausgehen, es kann ihm auch der fructus hinzugefügt werden; in diesem Umfang heißt sie ususfructus (Nießbrauch), oder auch von ihrem unterscheidenden Element fructus schlechtweg, der Berechtigte usufructuarius oder fructuarius.[g]) Hier ist der Gewinn, der sich von der Sache machen läßt, von dem fremden Recht in Anspruch genommen (§ 252), dem Eigenthümer bleibt (abgesehen von besonders gemachten Beschränkungen) von der regelmäßigen Benutzung der Sache nichts übrig, es steht ihm nur das von seinem reellen Nutzen für die Gegenwart entblößte Eigenthum zu, ein Eigenthum, das für jetzt eben nur noch Eigenthum ist, und das darum die nuda proprietas heißt.

Bei einem so umfassenden Recht, wie der Usufructus, ist es doppelt nöthig, seine Grenzen genau zu bestimmen, die Rechte des Usufructuars festzustellen, Uebergriffe in die Proprietät zu verhüten. Diese Grenzen lassen sich, von den weiteren zu den engeren fortschreitend, folgendermaßen zusammenfassen: 1) dem Usufructuar gehört der usus und fructus, nicht die Sache selbst, die Nutzung, nicht die Vernutzung, das Brauchen, nicht das Aufbrauchen derselben, usus, nicht abusus steht ihm zu. Die römischen Juristen nehmen dieß ausdrücklich in ihre Definition der Servitut auf: ususfructus est ius alienis

---

a) L. 14 § 3 D. de alim. leg. (34, 1).
b) Inst. II 5 Dig. VII 8: de usu —.
c) L. 12 D. de R. I. (50, 17).
d) L. 22 pr. D. de usu (7, 8).
e) L. 2 § 1 L. 4 pr. eod. Der Eigenthümer könnte auf den leerstehenden Theil des Hauses ohnehin keinen Anspruch machen L. 22 § 1 eod.
f) L. 12 § 4 eod.
g) Inst. II 4 Dig. VII 1: de usufructu (et quemadmodum quis utatur fruatur).

rebus utendi fruendi salva rerum substantia.[h]) 2) Was nun insonderheit das ius fruendi anlangt, so ist dieses durch den allgemeinen Begriff von fructus beschränkt; es begreift natürliche und juristische Früchte, aber nicht alle Erzeugnisse der Sache, daher dem Usufructuar z. B. nicht der partus ancillae fructuariae zufällt (§ 252 und 242 Note ii und kk). Es kann etwas im allgemeinen unter den Begriff von Früchten fallen, während es in einem besonderen Fall bei dieser Sache, nach der ihr gegebenen Bestimmung, nicht dahin gehört. So gehört der Gewinn durch Agricultur im allgemeinen zu dem fructus eines Grundstücks, aber wer den Ususfructus eines Lustgartens erhalten hat, darf ihn nicht als Oeconomiegut benutzen,[i]) ein Wohnhaus nicht als Herberge.[k]) Mineralien können in fructu sein, oder auch nicht,[l]) jenes wird regelmäßig der Fall sein, der Usufructuar wird sie daher benutzen können, ja wenn es sich um ein Grundstück handelt, das lediglich für den Gewinn bestimmt ist, so daß der Eigenthümer bei der Art der Benutzung kein Interesse hat, wird der Usufructuar den bisher mit geringerem Vortheil betriebenen Feldbau aufgeben, und Erz-, Steinkohlen- ꝛc. Gruben anlegen können.[m]) Einer Sache kann die Bestimmung gegeben sein, daß ihre Nutzung nur für andere verwendet werde, z. B. einem auf dem Gut befindlichen Wäldchen oder Gebüsch, daß daraus nur die für die Bewirthschaftung des Ganzen nöthigen Pfähle, Ruthen ꝛc. genommen werden, hier sind auch für den Fructuarius des Guts diese Erzeugnisse nicht fructus, er kann nicht davon verkaufen.[n]) 4) Aber auch innerhalb dieser Schranken ist freilich noch ein weiter Raum für Collision zwischen den Interessen des Usufructuars und des Proprietars, jener kann eine ihm an sich zuständige Nutzung auf eine Art oder in einem Umfang, mit übermäßiger Anstrengung der Productivität der Sache, machen, die der Erhaltung der Proprietät gefährlich wird. Die Entscheidung von Streitigkeiten darüber wird von den individuellen Verhältnissen des concreten Falls abhängen, als Princip dafür ist gegeben: boni viri arbitratu uti frui debet, causam proprietatis deteriorem facere non debet.[o])

Es entsteht die Frage, ob wie ein usus sine fructu, so auch ein fructus sine usu möglich sei? Hier muß daran erinnert werden, daß, wie oben bemerkt worden ist, in dem usus der eigentliche, wesentliche, aus ihrem Begriff fließende Inhalt der Servituten liegt (§ 252), der fructus nur eine darauf gesetzte Erweiterung ist. Es wird daher ein fructus sine usu nicht möglich sein, und wenn jemanden z. B. die jährlichen Früchte eines gewissen Landguts vermacht

---

h) L. 1 D. de usufr. (7, 1). Das salva rerum substantia ist im Grund nur eine nachdrückliche Wiederholung dessen, was schon in den Worten utendi fruendi liegt; dasselbe drückt Cic. top. 3 so aus: usus enim, *non abusus* legatus est.

i) L. 13 § 4 D. de usufr. (7, 1).

k) L. 13 § 8 L. 14 eod.

l) Daher widersprechen sich nicht L. 9 § 2 D. eod. und L. 32 D. de iure dot. (23, 3), von denen die letzte die Möglichkeit voraussetzt, daß sie nicht in fructu sind.

m) L. 13 § 5. 6 D. de usufr. (7, 1). Eine Mißkennung des Princips, von dem diese Entscheidung abhängt, hat sie Manchen als allzu exorbitant erscheinen lassen, und Emendationen hervorgerufen, die durchaus verwerflich sind.

n) L. 9 § 7 D. eod. Es versteht sich, daß diese Beschränkung nicht bei jedem Wald eintritt, der Theil eines Landguts ist. [Richtiger wird die angeführte Stelle (schon von Stephanus und Accursius) auf die Waldstecke bezogen, welche nicht zu diesem Gut gehören, aber bisher von dem Eigenthümer für dasselbe benutzt wurden. In diesem Fall kann der Fructuarius sie ebenfalls nicht zum Verkauf, sondern nur für das Gut nutzen, Lacheyres im Archiv für civ. Praxis XIX Num. 4. Zachariä in der Zeitschrift für gesch. Rechtswiss. XIV S. 126 (1848). R.]

o) L. 9 pr. L. 13 pr. § 4 L. 15 § 4 D. eod.

werden, so ist dieß entweder als Ususfructus zu betrachten, und diese Interpretation wird bei Vermächtnissen regelmäßig stattfinden,[p]) oder, wenn dieß die Absicht erweislich nicht war, gar nicht als Servitut, sondern als bloße Forderung, denn fructus (als Servitut) sine usu esse non potest.[q]) Dennoch ist dieses Resultat vorübergehend möglich, wenn der Eigenthümer an einer Sache, woran ein Anderer schon den Usus hat, den Fructus bestellt,[r]) dieser Fructuar hat den Usus nicht, aber nur für jetzt nicht, er hat ihn als einen künftigen, wenn der Usuar sein Recht vor ihm verlieren wird.

Es ist wohl unbedenklich zu behaupten, daß die servitutes praediorum älter sind, als die Personalservitut. Man kann nicht sagen, daß dieser ein natürliches Bedürfniß unterliegt, wie es zu jenen hinführt. Aber jene Behauptung darf nicht so verstanden werden, als hätte sich das Recht der Personalservitut erst sehr spät, etwa gegen das Ende der freien Republik oder wenigstens lange nach den Zwölf Tafeln gebildet, zu einer solchen Annahme sind wir durch nichts veranlaßt. Die gewöhnlichste Entstehung der Personalservitut ist die durch Testament, hier liegt ihr die Absicht einer Vereinigung des Wunsches, einer Person etwas zuzuwenden, und der Abneigung, die Sache dem Erben gänzlich zu entziehen, zu Grunde. Das Eigenthum soll ihm erhalten werden, dieser Absicht kommt das Recht dadurch entgegen, daß es den Berechtigten (auch wenn dieß nicht bei der Bestellung von den Parteien selbst vorgesehen wäre) zu einer Caution durch Bürgen verpflichtet.[s]) Diese cautio usufructuaria (oder usuaria) hat einen doppelten Inhalt, sie geht auf die Existenz der Verbindlichkeiten während des Nießbrauchs, die in dem Satz zusammengefaßt werden: usurum (fruiturum) se boni viri arbitratu, und auf die Restitution nach geendigtem Nießbrauch: cum ususfructus ad eum pertinere desinet restituturum, quod inde extabit. Ja die römischen Juristen und Principes haben den Erben sogar gegen einen Erlaß dieser Caution durch den Testator in Schutz genommen, dieser Erlaß soll ohne Wirkung sein.[t])

Diese Legate des Ususfructus wurden, besonders unter gewissen Verhältnissen (z. B. von dem Mann an die ihn überlebende Frau), ungemein häufig. Man hatte Ursache, sie zu begünstigen, es war vernünftig, die Möglichkeit, daß jemanden der lebenslängliche Genuß eines Guts, ohne den Erben das Eigenthum zu entziehen, zugewendet werden konnte, zu erweitern. So erklärt sich die Entstehung des Rechtssatzes, daß die Bestellung des Ususfructus auch an solchen Gegenständen, woran er salva rerum substantia, also in seiner eigent-

---

p) L. 20 D. eod. Wenn zweien, einem der usus, dem andern der fructus vermacht wird, so hat jener den usus sine fructu, dieser aber den ususfructus L. 14 § 2 D. de usu (7, 8).

q) Paul. III 6, 24 L. 14 § 1 D. de usu (7, 8): — denique si tibi fructus deducto usu legatus sit, inutile esse legatum —. Diese letztere Entscheidung setzt ein legatum per vindicationem voraus, wodurch eine Forderung nicht vermacht werden kann, also das Legat unwirksam ist, wo sein Gegenstand nur als Forderung aufrecht erhalten werden könnte.

r) L. 14 § 3 D. eod. L. 5 § 2 D. usufr. qu. cav. (7, 9). — Was L. 13 § 3 D. de acceptil. (46, 4) anlangt: Si quis usumfructum stipulatus usum accepto tulerit, si quidem sic tulerit acceptum, quasi usu debito, liberatio non continget, si vero quasi ex usufructu, cum possit usus sine fructu constitui, dicendum est acceptilationem valere, so glaube ich jetzt, daß die Worte: cum possit — constitui versetzt sind, und hinter debito gehören; nur dadurch entsteht, wie mir scheint, ein einwandfreier Sinn. Ueber andere Ansichten s. Bangerow Leitfaden I § 348. [Keller Zeitschrift für gesch. Rechtswiss. XV 5 (1849), Rudorff zu Puchta Vorlesungen 1854 § 181 Note 2.]

s) Dig. VII 9: usufructuarius quemadmodum caveat.

t) Iulian. L. 6 pr. D. si in posses. leg. (36, 4) L. 1 C. de usufr. (3, 33) und besonders Alex. L. 7 C. ut in poss. leg. (6, 54).

lichen Beſchaffenheit, nicht möglich iſt, aufrecht zu erhalten ſei, z. B. an Geld, an Victualien, überhaupt an Sachen, deren Exiſtenz durch den Gebrauch ſofort (überhaupt oder für den Eigenthümer, wie bei dem Geld, das man durch Ausgeben deſſelben gebraucht) aufgehoben oder verringert wird: res, quae usu consumuntur vel minuuntur, quae in abusu consistunt, quae in absumtione sunt (ſ. g. verbrauchbare Sachen).[u]) Dieß ließ ſich dadurch erreichen, daß man das Recht an ſolchen Gegenſtänden ſeiner Entſtehung und ſeiner Endigung nach (ferner in Beziehung auf die cautio usufructuaria) wie einen Uſusfructus, quasi usumfructum, behandelt,[v]) und den Quaſiuſufructuar, auf den das Eigenthum der Sachen übergeht, verpflichtet, finito usufructu dieſelbe Quantität oder den Werth wiederzuerſtatten.[w]) Dieſer Quaſiuſusfructus wurde durch ein Senatusconſultum beſtätigt: ut omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio esse constaret, ususfructus legari possit.[x]) Anfangs gab es Juriſten, die das Geſetz auf Sachen beſchränken wollten; in der That war kein Grund, den Uſusfructus in derſelben Weiſe nicht auch bei Rechten, namentlich Schuldforderungen, zuzulaſſen, und dieſe Meinung wurde bald die allgemeine.[y])

Mit usus und ususfructus ſind eigentlich die Formen der Perſonalſervitut erſchöpft. Jede verliehene Perſonalſervitut würde ſonach unter einen dieſer beiden Begriffe fallen. Nun kam es vor, daß in Teſtamenten der Gebrauch gewiſſer Gegenſtände vermacht wurde, ohne daß der Teſtator ſich jener techniſchen Ausdrücke bediente, namentlich die habitatio in einem Haus, die operae eines Sclaven oder Thiers. In der That iſt dieß nur eine factiſche Bezeichnung deſſen, was in der juriſtiſchen Sprache usus aedium, usus servi heißt.[z]) Manche Juriſten mögen dabei ſtehen geblieben ſein,[aa]) andere gingen

---

u) Dig. VII 5: de usufructu earum rerum, quae usu consumuntur vel minuuntur.

v) Von den Endigungsarten ſind nur anwendbar Tod und capitis deminutio L. 9. 10 pr. D. eod. Fragm. vat. 46. — pecuniae quoque ususfructus legatus per annum non utendo (non amittitur), quia nec ususfructus est, et pecuniae dominium fructuarii, non heredis est. — Eine Unterſcheidung zwiſchen Uſus und Uſusfructus iſt hier nicht möglich L. 5 § 2 L. 10 § 1 D. eod.

w) L. 2 § 1 L. 5 § 1 L. 7. 9. 10 pr. 11 D. eod. Bei manchen Sachen kann es zweifelhaft ſein, ob ſie als brauchbare zu behandeln ſind, deren Werth ſchlechterdings erſtattet werden muß, oder als Gegenſtände eines wahren Uſusfructus, wobei nur, was und wie es noch in natura vorhanden iſt (vorausgeſetzt, daß dem Uſufructuar keine Pflichtwidrigkeit zur Laſt fällt), reſtituirt zu werden braucht. So bei Kleidungsſtücken, Teppichen ꝛc. Die Entſcheidung wird von den Umſtänden des beſonderen Falls abhängen: L. 9 § 3 D. usufr. qu. cav. (7, 9) L. 15 § 4. 5 D. de usufr. (7, 1) § 2 I. de usufr. (2, 4).

x) Ulpian. XXIV 27 L. 1 D. de usufr. ear. rer. (7, 5). Gewöhnlich behauptet man, dieſes Recht habe zu Cicero's Zeit noch nicht gegolten, wegen top. 3: non debet ea mulier, cui vir bonorum suorum usumfructum legavit, cellis vinariis et olearis plenis relictis, putare id ad se pertinere, usus enim, non abusus legatus est. Aber ſo konnte Cicero ſchreiben, auch wenn der Uſusfructus, um den es ſich handelt, wirklich ein ususfructus omnium bonorum war, die Vorräthe, die ſie vorfindet, gehören der Frau nicht wie die künftigen, jene ſind nicht fructus ſondern Gegenſtand der Benutzung. Puchta Kleine civil. Schriften 1851 S. 214 f.

y) L. 3 D. de usufr. ear. rer. (7, 5) L. 24 pr. D. de usu et usufr. leg. (33, 2). Auch ſchon jene Juriſten ließen den ususfructus nominis zu, wenn er dem Schuldner ſelbſt vom Gläubiger vermacht war, denn hier iſt er in der That ein ususfructus der pecunia, die jener ſchuldet.

z) L. 5 D. de operis servorum (7, 7): Operis servi legatis usum datum intelligi et ego didici et Iulianus existimat. L. 10 pr. D. de usu et habitatione (7, 8).

aa) Eine Verſchiedenheit der Anſichten über die Behandlung der habitatio legata bezeugt Ulpian L. 10 cit. und Juſtinian L. 13 C. de usufr. (3, 33).

insofern auf den Ususfructus über, als sie eine Vermiethung gestatteten.[bb]) Neben diesen aber hatte sich von Anfang die Ansicht gebildet und erhalten, daß man ein solches Legat weder als usus noch als ususfructus behandeln, sondern schlechterdings an dem, was aus dem vom Testator gebrauchten Wort natürlich folge, festhalten müsse, und dieß war in Beziehung auf die habitatio die Wohnung, in Beziehung auf die operae die Bedienung durch den Sclaven. Eben so müßten aber auch die reinjuristischen Endigungen durch non usus und capitis deminutio wegfallen.[cc]) Aus diesen verschiedenen Auffassungen bildete sich zuletzt eine Theorie, in welcher die dem Berechtigten günstigen Momente aus allen jenen Ansichten vereinigt wurden; diese ist in die justinianische Gesetzgebung aufgenommen, worin wir habitatio und operae (servorum et animalium) als zwei zu den beiden regelmäßigen hinzugekommene, unregelmäßige Personalservituten finden, bei denen Vermiethung gestattet, dagegen die Endigung durch non usus und capitis deminutio ausgeschlossen ist.

Die Klagen aus den Servituten und ihre Begründung.

CCLVI. Das Servitutrecht wird gegen den, der seine Ausübung hindert oder stört, mit einer in rem actio geltend gemacht, die eine iuris petitio, servitutis vindicatio ist:[a]) ius utendi fruendi, eundi agendi etc. nobis esse, und die im Gegensatz gegen die negatoria (§ 232), wodurch die Existenz eines solchen Rechts geleugnet wird, confessoria de usu, usufructu, servitute actio genannt wird.[b]) Belangt wird nicht bloß der Eigenthümer, sondern jeder, welcher das Recht des Klägers verletzt. Wegen einer Personalservitut geht sie gegen den, der dem Kläger die Detention vorenthält, also gegen den Besitzer, gleich der rei vindicatio, und auch ihr Gegenstand ist dem dieser Klage analog,[c]) aber dieß ist nicht ihre einzige Veranlassung, auch wegen einer partiellen Verletzung findet sie Statt, und dahin gehört auch der Fall, wenn der Usufructuar eines Grundstücks an der Ausübung einer Realservitut gehindert wird, er hat hier nicht die Confessoria aus dieser Servitut, sondern aus seinem eigenen Recht, er kann usumfructum petere, zu dessen Inhalt die Ausübung jener Servitut mit gehört.[d]) Wegen einer Realservitut wird gegen jeden geklagt, der etwas vornimmt, wodurch ihre Ausübung gehindert oder gestört wird,[e])

---

bb) § 5 I. de usu et hab. (2, 5) L. 2 D. de usu et usufr. leg. (33, 2).

cc) L. 10 D. de cap. min. (4, 5): — quia tale legatum in facto potius, quam in iure consistit L. 2 D. de operis serv. (7, 7) L. 10 pr. D. de usu et hab. (7, 8). Nach L. 2 de usu et usufr. leg. (33, 2) soll das operarum legatum auf die Erben transmittirt werden, dieß hat man mit Unrecht so verstanden, als sollten die operae nicht durch den Tod des Berechtigten erlöschen. Die Transmission wird aber nur von dem „legatum" ausgesagt, und ist auf den Fall, daß der Legatar selbst noch nicht in den Genuß gekommen war, zu beschränken. — Ueber den Zusammenhang der Rechte nach dieser Auffassung mit dem Recht der Alimente s. Savigny System II S. 110 ff.

a) Dig. VII 6: si ususfructus petetur, vel ad alium pertinere negetur VIII 5: si servitus vindicetur, vel a. a. p. n.

b) L. 2 pr. D. si servit. (8, 5).

c) L. 5 § 1 sqq. L. 6 D. si ususfr. (7, 6).

d) L. 1 pr. 5 § 1 D. eod. Manche Juristen scheinen ihm auch die Confessoria aus der Realservitut statt des Eigenthümers als utilis actio, die ihm dort abgesprochen wird, zugestanden zu haben L. un. § 4 D. de remissionn. (43, 25).

e) L. 4 § 5 L. 10 § 1 D. si servit. (8, 5). Bei manchen Servituten geht sie allerdings nur gegen den Eigenthümer oder Besitzer des dienenden Grundstücks (der übrigens bei allen der gewöhnlichste Beklagte sein wird) L. 6 § 3 D. eod., aber nur darum, weil nach der Beschaffenheit

der Gegenstand ist die Unterlassung dieser Störung und die Wiederherstellung des Zustands vor der Störung, wohin auch Ersatz der dadurch entstandenen Nachtheile gehört.[f]) Der große Unterschied ist stets zwischen der Servitutenklage und der rei vindicatio, daß die Sache selbst nur durch den Nichtbesitzer, die Servitut dagegen möglicherweise auch durch den (Quasi-) Besitzer derselben vindicirt werden kann.[g])

Kläger ist der Servitutberechtigte, bei Realservituten der Eigenthümer des herrschenden Grundstücks,[h]) doch wird eine utilis actio statt seiner auch dem Emphyteuta, dem Superficiarius, dem Pfandgläubiger gegeben.[i]) Dem Kläger liegt der Beweis der Servitut ob, wenn ihre Existenz bestritten wird, dieser Beweis wird geführt durch den ihrer Erwerbung. Wie nun werden Servituten erworben? Die römischen Juristen unterscheiden servitus iure (civile) constituta und tuitione praetoris constituta. Es giebt Entstehungsarten des Ius civile, ursprünglich die einzigen, die von Wirkung waren, das magistratische Recht ergänzte sie durch Anerkennung anderer Fälle und Formen, mit denen es die gleiche Wirkung einer confessoria in rem actio verband.

1) Nach Ius civile können Servituten durch Testament bestellt werden, diese Entstehung war bei Personalservituten die häufigste. Ihre Voraussetzungen werden sich erst im Erbrecht darstellen lassen. Für die vertragsmäßige Bestellung ist die Hauptform in iure cessio, eine Scheinvindication der Servitut vor dem Magistrat, in derselben Art wie diese Handlung bei der Erwerbung des Eigenthums vorkommt, servitutes praediorum rusticorum können auch durch Mancipation bestellt werden.[k]) Dieß ist nur an Sachen möglich, die selbst in iure cedirt oder mancipirt werden können, also nicht bei Provincialgrundstücken,[l]) der Besteller ferner muß Eigenthümer der Sache, und bei Realservituten der Erwerber Eigenthümer des Grundstücks sein, für welches die Servitut erworben werden soll.[m]) Aber nicht bloß die Servitut selbst kann in iure cedirt, und wenn sie rustica ist, mancipirt werden, alle Servituten lassen sich bei Gelegenheit der In Jure Cessio oder Mancipatio der Sache, die

---

der Servitut bloß von diesem eine Verletzung factisch möglich ist, z. B. wenn aus der servitus oneris ferendi wegen Untauglichkeit der dienenden Mauer geklagt wird.

f) L. 4 § 2 L. 6 § 6 L. 7. 15. 18 D. eod. Die Klage ist arbitraria, eine Condemnation erfolgt, wenn der Beklagte nicht arbitratu iudicis restituirt oder Caution leistet, zu restituiren und künftige Störungen zu unterlassen. — Auf Bestellung der Servitut kann die Klage natürlich nicht gehen, da sie ja ihre Existenz voraussetzt: — per sententiam non debet servitus constitui, sed quae est, declarari — L. 8 § 4 D. eod.

g) L. 5 § 6 D. si ususfr. (7, 6) L. 6 § 1 D. si servit. (8, 5). Nur hat der juristische Besitzer des Servitutrechts nicht nöthig, die Confessoria anzustellen, er kann mit dem possessorischen Interdict den Schutz des Besitzers fordern, und den Gegner zur Anstellung der Negatoria, wenn er ihm die Servitut bestreiten will, nöthigen. Ja selbst wenn der Quasibesitzer sogleich mit der Confessoria aufgetreten wäre (auch giebt es ja Servituten, aus deren Besitz keine Interdicte gegeben sind § 230), so hat er zwar nicht den Vortheil des Schutzes bis zum Ausgang des Processes, aber die Beweislast (petitoris et possessoris partes) wird dennoch mit Rücksicht auf den Besitz bestimmt, und sie trifft den Gegner eben so, wie wenn dieser mit der Negatoria aufgetreten wäre L. 8 § 3 D. si servit.

h) L. 2 § 1 L. 6 § 3 D. eod.

i) L. 16 D. de serv. (8, 1) L. 3 § 3 L. 9 D. de op. novi nunt. (39, 1) vgl. Note d.

k) Gai. II 29. 30. 32 Ulpian. XIX 11.

l) Gai. II 31.

m) L. 1 § 1 L. 6 pr. 8 D. comm. praed. (8, 4). Ein bestehender Ususfructus an dem Grundstück hindert die Bestellung einer Realservitut an demselben (nicht die Erwerbung einer solchen für dasselbe), sofern sie sich auf den dem Fructuar zustehenden Usus bezieht und diesen verringern würde. Die Zustimmung des Fructuars kann dieß nicht ändern, da er den usus nicht theilweise aufgeben kann L. 15 in f. L. 16 D. de usufr. (7, 1).

der Servitut unterworfen werden soll, bestellen, indem der Uebertragende dieses Element des Eigenthums zurückbehält, deducto usufructu, deducta servitute mancipirt oder cedirt.[n]) Bei der Tradition der Sache wäre diese Deductio eine bloße formlose Uebereinkunft, der nach Ius civile die Wirkung, eine Servitut hervorzubringen, nicht zukommt; dieß hat sich auch nicht verändert dadurch, daß der Traditio bei res nec mancipi die Wirkung der Eigenthumsveräußerung zuerkannt wurde, man hat sie durch diese Nachgiebigkeit gegen ein fühlbares Bedürfniß keineswegs überall der in iure cessio gleichstellen wollen; eben so wenig ist die Tradition der Servitut selbst eine Bestellungsart.[o]) Dagegen kann der Richter in Theilungsklagen durch die Adjudicatio an der zu theilenden Sache Servituten bestellen, indem er z. B. dem einen Theil des Grundstücks zum Besten des andern eine Realservitut auflegt, oder eine Sache so theilt, daß er dem Einen die Proprietät, dem Andern den Ususfructus zuweist.[p]) Im späteren Recht kommt eine Entstehung des Ususfructus durch Rechtsvorschrift vor, indem theils in gewissen Fällen ein Eigenthümer die Proprietät verwirkt, den Ususfructus behält, theils vermöge der väterlichen Gewalt zuweilen der Nießbrauch erworben wird, so daß bei dem Erwerb einer Sache durch einen Filiusfamilias eine Trennung von Proprietät und Ususfructus eintreten kann.

Ist die usucapio auf Servituten angewendet worden? Wo die Servitut Bestandtheil eines Grundstücks ist (Realservitut), wird sie bei der Usucapion dieses mit erworben.[q]) Dieß setzt voraus, daß die Existenz der Servitut selbst erwiesen ist. Aber wurde nicht die Ausübung der Servitut die Usucapionszeit hindurch selbst als Entstehungsart behandelt? Dieß wäre eine eigentliche usucapio servitutum, man hätte zu diesem Behuf einen Besitz der Servituten wie einen Besitz der körperlichen Gegenstände annehmen müssen. Daß diese Ansicht dem ältesten Recht fremd war, daß die quasi possessio einem späteren Fortschritt in der Rechtsentwickelung angehört, ist wohl mit Entschiedenheit zu behaupten.[r]) Eine Classe von Servituten aber gab es, von denen man sagen konnte, sie werden in dem Besitz einer Sache mitbesessen, indem sie sich gewissermaßen als körperliche Qualitäten derselben darstellen; dieß ist der Fall bei den servitutes praediorum urbanorum (vgl. § 230). Bei diesen ließ sich eine Entstehung der Servitut selbst mit dem zweijährigen Usucapionsbesitz des

---

n) Gai. II 33 Fragm. vat. 47—50. Ein ususfructus kann ex certo tempore und ad certum tempus, eben so mit einer Bedingung, durch Legat bestellt werden, ad certum tempus auch durch in iure cessio, denn die Vindication ist mit diesem Zusatz möglich (Fragm. vat. 52: usumfructum ad certum tempus constitutum cum adiectione temporis vindicari debere), nicht ex certo tempore, denn man kann nur ein gegenwärtiges, nicht ein künftiges Recht vindiciren. Nun gab es Juristen, die auch bei der deductio Zeit und Bedingung unzulässig fanden, andere dagegen behandelten die deductio in dieser Hinsicht mit Recht ganz wie das Legat Fragm. vat. 50.

o) Gai. II 28 Fragm. vat. 47.

p) L. 6 § 1 D. de usufr. (7, 1) L. 22 § 3 D. fam. erc. (10, 2) L. 6 § 10 L. 18 D. comm. div. (10, 3). Fragm. vat. § 47 setzt ein legitimum iudicium voraus, bei einem iuducium imperio continens beruht daher die von dem Richter bestellte Servitut tuitione praetoris.

q) Ulpian. L. 10 § 1 D. de usurp. (41, 3): hoc iure utimur, ut servitutes per se nusquam longo tempore (usu)capi possint, cum aedificiis possint.

r) Daher auch später noch immer gesagt werden konnte: incorporales res traditionem non recipere manifestum est Gai. II 28, — incorp. res traditionem et usucapionem non recipere manifestum est Gai. L. 43 § 1 D. de adquir. dom. (41, 1), was sich nicht wohl denken läßt, wenn dieser Besitz von Anfang neben dem körperlichen im Recht gewesen war, wohl aber, wenn der unkörperliche eine spätere Ausdehnung ist, welche die alte Ausschließlichkeit des körperlichen doch nicht in allen Anwendungen durchbrochen hat.

Hauses, für das sie bestimmt ist, behaupten, und es ist keinem Zweifel unterworfen, daß dieß auch wirklich geschah, bis eine Lex Scribonia (deren Alter und sonstiger Inhalt ungewiß ist) diese Usucapion aufhob.[s]) So beruht also die Unstatthaftigkeit der Usucapion bei servitutes praediorum rusticorum (wie auch bei den Personalservituten) auf der Natur der Usucapion selbst, bei servitutes praediorum urbanorum auf jenem Gesetz.[t])

2) Bei dem so eben dargestellten Jus civile über die Entstehung der Servituten bleibt der größte Theil von dem Areal des römischen Reichs, nämlich der Provincialboden außer Ansatz. Nun ist nicht zu zweifeln, daß von den ersten Zeiten provincieller Grunderwerbungen das Bedürfniß solcher Rechte, wie die römischen Servituten, sich (wenn auch vielleicht je nach besonderen Einrichtungen und Landesgewohnheiten, die jene Rechte theilweise ersetzen konnten, in verschiedenem Grade) fühlbar machte. Wie sollten nun römische Grundbesitzer in den Provinzen Weggerechtigkeiten, Wässerungsservituten, Bauservituten u. s. f. erwerben und bestellen? Das nächste Mittel war, durch Uebereinkunft (pactione) ein solches Recht zu geben und diesem Vertrag durch eine Stipulation, wodurch die Leistung des Interesse oder einer bestimmten Geldsumme (Conventionalstrafe) für den Fall der Hinderung oder Störung versprochen wurde, Kraft und Wirkung zu verleihen. Dieses Geschäft kommt denn auch unzähligemal bei den römischen Juristen in Beziehung auf Servituten vor,[u]) aber nach dem bis dahin bestehenden Recht hatte es keineswegs die Wirkung, eine Servitut hervorzubringen, es war nur ein Surrogat der Servitut, das nur hinreichte, so lang das Eigenthum der Sache bei einer Person blieb, die durch die Stipulation verpflichtet war. Um einer solchen Vereinbarung eine höhere Wirkung, die nämlich einer wirklichen Servitut, als eines gegen jeden, mochte er Universalsuccessor des Bestellers sein oder nicht, geltend zu machenden Rechts zu geben, mußten sich die Prätoren interponiren, eine utilis actio confessoria aufstellen, und damit jenen Vertrag als wahre Bestellung einer Servitut erklären. Daß dieß nun wirklich geschehen ist, erhellt auf das unzweideutigste aus den Stellen, die theils den Vertrag als Bestellungsart anstatt der In Jure Cessio und Mancipatio, die bei Provincialgrundstücken nicht möglich sind, angeben,[v]) theils ihn andern Bestellungsarten gleich-

s) L. 4 § 29 D. de usurp. (41, 3): — eam usucapionem sustulit lex scribonia, quae servitutem constituebat — es ist die einzige Erwähnung dieses Gesetzes in unsern Quellen.

t) Diese Unterscheidung tritt auch hervor in L. 14 pr. D. de servit. (8, 1): Servitutes praediorum rusticorum etiamsi corporibus accedunt, incorporales tamen sunt, et ideo usu non capiuntur, vel ideo quia tales sunt servitutes, ut non habeant certam continuamque possessionem. nemo enim tam perpetuo, tam continenter ire potest, ut nullo momento possessio eius interpellari videatur. Idem et in servitutibus praediorum urbanorum observatur. S. v. Löhr Magazin für Rechtswiss. III 3 (1810).

u) Z. B. Stipulatio: per te non fieri neque per heredem tuum, quo minus mihi heredique meo ire agere liceat, si adversus ea factum sit tantum dari L. 2 § 5 L. 4 § 1 L. 49 § 1 L. 85 § 3 L. 111 D. de V. O. (45, 1) — uti frui, ire agere licere L. 38 § 10 —12 L. 130 eod. So sagte Labeo, wenn jemand eine Wegservitut gekauft habe, vertrete die Stipulation die Stelle der Traditio (zu der ein Verkäufer sonst verpflichtet ist), wogegen Javolen bemerkt, es sei nicht nothwendig, eine andere Pflicht des Verkäufers der regelmäßigen zu substituiren, weil es auch hier eine Quasitraditio gebe L. 20 D. de servit. (8, 1). Natürlich dürfen nicht jene Stipulationen, die eine bestellte Servitut (oder was dafür gilt) voraussetzen, mit einer solchen verwechselt werden, welche die künftige Bestellung zum Gegenstand hat, z. B. L. 136 § 1 D. de V. O. (45, 1): Si qui *viam ad fundum suum dari* stipulatus fuerit, postea fundum partemve eius ante constitutam servitutem alienaverit, evanescit stipulatio.

v) Gai. II 31: Sed haec scilicet in italicis praediis ita sunt, quia et ipsa praedia

ſetzen.[v]) Außer und neben dem reinen Vertrag (der pactio) wird noch die Stipulation, und dann noch die Tradition der Servitut erwähnt, wie verhalten ſich dieſe Rechtsgeſchäfte zur Beſtellung der Servitut? Die Function der stipulatio für die Zeit vor der Anerkennung jener Servituten als dinglicher Rechte durch den Prätor iſt vorhin angegeben worden. Nach dieſer Anerkennung iſt es die pactio, an welche ſich das Recht der Servitut anknüpft, die Stipulatio diente in dieſer Beziehung dazu, die Uebereinkunft ſelbſt auf unzweideutige Weiſe zu conſtatiren.[x]) Daneben aber hat ſie noch immer den (hinſichtlich der eigentlichen Servitutenwirkung exoteriſchen) Vortheil, dem Berechtigten eine perſönliche Klage gegen den Verpflichteten zu verſchaffen, die ihm unter Umſtänden nützlicher ſein konnte als die Servitutenklage. In einem ähnlichen Verhältniß ſteht zu jenem Pactum die Tradition der Servitut. Jemand, der zur Beſtellung einer Servitut verpflichtet iſt, kann inſonderheit zur Tradition derſelben verpflichtet ſein,[y]) in ihr liegt jenes Pactum, und darum, aber auch bloß darum enthält ſie eine Beſtellung der Servitut.[z]) Die Tradition ſelbſt fügt noch etwas hinzu, wovon das Recht der Servitut nicht abhängt, und das hinwieder von dem Recht der Servitut unabhängig iſt, dieß iſt der Beſitz, ohne den die Beſtellung (wie nach Civilrecht durch in iure cessio, ſo nach prätoriſchem durch pactum), und der ohne das Recht der Servitut ſich denken läßt. Der Vortheil

---

mancipationem et in iure cessionem recipiunt. Alioquin in provincialibus praediis sive quis usumfructum, sive ius eundi agendi aquamve ducendi vel altius tollendi aedes aut non tollendi, ne luminibus vicini officiatur, ceteraque similia iura constituere velit, pactionibus et stipulationibus id efficere potest, quia ne ipsa quidem praedia mancipationem aut in iure cessionem recipiunt. Nichts kann evidenter ſein, als daß hier der Vertrag bei provincialen mit der in iure cessio bei italiſchen Grundſtücken auf gleiche Linie geſtellt wird, daß Gaius den Vertrag als Beſtellungsact bezeichnet, und daß er bei ihm ſo wenig wie bei jener noch etwas anderes, das erſt hinzukommen müßte, im Sinne haben kann. Eben ſo African L. 33 pr. D. de serv. pr. rust. (8, 3), vgl. L. 3 C. de servit. (3, 34).

v) Ulpian. L. 25 § 7 D. de usufr. (7, 1): Quod autem diximus, ex re fructuarii vel ex operis posse adquirere, utrum tunc locum habeat, quotiens iure legati ususfructus sit constitutus, an et si per traditionem *vel stipulationem vel alium quemcunque modum*, videndum —. Es iſt hier von einem Sclaven die Rede, daraus iſt natürlich ein Rückſchluß auf das Recht bei Provincialgrundſtücken zuläſſig, bei denen der Vertrag zuerſt jene Wirkung erhielt, die nachher auf andere Fälle erſtreckt wurde.

x) In dieſem Sinn ſagt African L. 33 pr. D. de serv. pr. rust. (8, 3): Cum essent mihi et tibi fundi duo communes, titianus et seianus, et in divisione convenisset, ut mihi titianus, tibi seianus cederet, invicem partes eorum tradidimus, et in tradendo dictum est, ut alteri per alterum aquam ducere liceret. Recte esse servitutem impositam ait, maxime si pacto stipulatio subdita sit. Eine Beſtellung durch deductio, wie bei der mancipatio, iſt bei der Tradition der Sache nicht zuläſſig, Fragm. vat. 47, alſo iſt hier das ſelbſtändige pactum der Beſtellungsact, und dieſe Uebereinkunft iſt außer allen Zweifel geſetzt, wenn eine Stipulation vorliegt.

y) So beim Kauf L. 20 D. de servit. (8, 1), vgl. Note u. Ferner durch Teſtament Gai. L. 3 pr. D. de usufr. (7, 1): Omnium praediorum iure legati potest constitui ususfructus, ut heres iubeatur dare alicui usumfructum (dieß alſo iſt auch bei Provincialgrundſtücken möglich, bei italiſchen kann überdieß die Servitut gleich durch das Legat — Vindicationslegat — ſelbſt beſtellt werden. Wenn alſo der Teſtator den Erben verpflichtet hat, die Servitut zu beſtellen, ſo fragt ſich, was hat er zu thun? Bei italiſchen Grundſtücken iſt er zur in iure cessio verpflichtet, bei provincialen aber: dare autem intelligitur, si induxerit in fundum legatarium eumve patiatur uti frui (er kann nicht in iure cediren, ſo ſoll wenigſtens die Verpflichtung zu dem verſtanden werden, was dem Legatar das Vortheilhafteſte unter dieſen Umſtänden iſt). Et sine testamento autem si quis velit usumfructum constituere, pactionibus et stipulationibus id efficere potest (hier bedarf es dann alſo keiner Zuthat, dieſes ſelbſt iſt die Beſtellung, während das Teſtament nur eine Verpflichtung auflegt, nicht ſchon die Beſtellung ſelbſt enthält, wo das Vindicationslegat nicht möglich iſt).

z) Deshalb werden traditio und stipulatio neben einander geſtellt, Note w.

aber, der dem Berechtigten dadurch erwächſt, beſteht darin, daß, während er durch das einfache Pactum die utilis confessoria hat, bei der er aber das Recht ſeines Beſtellers beweiſen muß, die Tradition ihm die publiciana actio verſchafft, bei der ihm dieſer Beweis nicht obliegt, und die ihm gegen den Nichteigenthümer der dienenden Sache denſelben Erfolg gewährt wie jene.[aa])

Der Prätor ſchützte auch Servituten, die der Beſitzer eines Ager vectigalis oder ein Superficiarius beſtellt hatte, ſo lange dieſe iura in re als ſolche, alſo getrennt von dem Eigenthum beſtehen. Auch hier war die Beſtellungsform Vertrag, aber vielleicht war die Klage hier immer die publiciana (eben weil die Beſtellung von einem Nichteigenthümer geſchah), und es wurde daher ſtets die Tradition der Servitut vorausgeſetzt.[bb])

Das prätoriſche Recht hat endlich die Entſtehungsarten der Servituten noch durch die Einführung einer Erſitzung ergänzt, analog der longi temporis possessio, die für das Eigenthum an Provincialgrundſtücken eingeführt worden war.[cc]) Wer die Servitut als ſein Recht zehn oder zwanzig Jahre hindurch weder vi, noch clam, noch precario ausgeübt hat, dem gilt dieſe „longa consuetudo“ als rechtmäßige Erwerbung, die Servitut iſt longa quasi possessione entſtanden, und er hatte eine utilis actio, bei der er nur jenes, nicht einen ſonſtigen Entſtehungsgrund zu beweiſen braucht.[dd]) Jede Ausübungshandlung, die während jener Zeit mit einem jener Vitia geſchehen iſt, verhindert die Erſitzung, dieſe wird daher ſchon durch ein einfaches Verbot des Eigenthümers unterbrochen, da der Ausübende dadurch in den Zuſtand der Vis geſetzt wird.[ee]) Es iſt wohl nicht zu zweifeln, daß dieſe Erſitzung auch auf Servituten an italiſchen Grundſtücken übertragen worden iſt; eher könnte es als ungewiß betrachtet werden, ob ſie, bei deren Ausbildung offenbar die Rückſicht auf Realſervituten wenigſtens vorgeherrſcht hat, auch für Perſonalſervituten gegolten habe.[ff])

---

aa) L. 1 § 2 D. de serv. pr. rust. (8, 3): traditio plane et patientia servitutum inducet officium praetoris. Und deutlicher L. 11 § 1 D. de public. act. (6, 2): si de usufructu agatur tradito, publiciana datur, itemque servitutibus — praediorum per traditionem constitutis vel per patientiam —.

bb) Fragm. vat. 61, ergänzt aus L. 1 pr. D. quib. mod. ususfr. (7, 4): — et parvi refert, utrum iure sit constitutus ususfructus, an vero tuitione praetoris. proinde traditus quoque ususfructus (sci)licet in fundo stipendiario vel tributario, item in fundo vectigali vel superficie, non iure constitutus, capitis minutione amittitur. L. 1 § 9 D. de superf. (43, 18).

cc) L. 2 C. de servit. (3, 34): — servitutem exemplo rerum immobilium tempore quaesisti —.

dd) L. 1 C. eod. L. 1 § ult. D. de aqua pluv. (39, 3) L. 5 § 3 D. de itin. (43, 19) L. 10 pr. D. si servit. (8, 5): si quis diuturno usu et longa quasi possessione ius aquae ducendae nanctus sit, non est ei necesse docere de iure, quo aqua constituta est, veluti ex legato vel alio modo, sed utilem habet actionem, ut ostendat, per annos forte tot usum se non vi, non clam, non precario possedisse.

ee) L. 2 C. de servit. (3, 34): — si ante id spatium eius usus tibi interdictus est —.

ff) Nach juſtinianiſchem Recht iſt dieß entſchieden der Fall L. 12 in f. C. de praescr. longi temp. (7, 33). — Manche neuere Juriſten haben die einfache Geſtalt dieſer Erſitzung durch willkürliche Erfindungen corrumpirt, indem ſie theils die Analogie der longi temporis possessio beim Eigenthum ausgeſchloſſen haben, wo ſie gewiß ſtattfindet, namentlich hinſichtlich der Zeit, ſtatt deren ſie hier eine unbeſtimmte, (unnöthiger Weiſe) ins Ermeſſen des Richters geſtellte annehmen wollen, theils aber dieſe Analogie in ſolchen Punkten herbeiziehen, wo ſie offenbar durch die oben dargeſtellte Bildung der Servitutenerſitzung ausgeſchloſſen iſt. Dahin gehört, daß man einen iustus titulus gefordert hat, für den das nec vi etc. eben das Surrogat iſt, ferner bona fides, wovon unſere Quellen eben ſo wenig etwas enthalten. Man hat dafür angeführt L. ult. D. quem-

3) Aus dem früheren Civil- und prätoriſchen Recht hat ſich das neueſte, wie wir es in den juſtinianiſchen Geſetzbüchern finden, in Folge der übrigen Veränderungen (Aufhebung der In Iure Ceſſio und Mancipation, des Unterſchieds zwiſchen italiſchem und Provincialboden, des Gegenſatzes von quiritiſchem und bonitariſchem Eigenthum) ganz von ſelbſt entwickelt. Die Servituten entſtehen durch Teſtament, durch Adjudication, durch Erſitzung, und durch pacta et stipulationes, die nun allgemein an die Stelle der alten Beſtellung durch in iure cessio und mancipatio getreten ſind.[gg]) Wollte man nun für das juſtinianiſche Recht den Sprachgebrauch servitus iure und tuitione praetoris constituta beibehalten, ſo mußte man den erſten Ausdruck von einer rechtmäßig, alſo von dem Eigenthümer (oder durch den Richter ſtatt ſeiner) beſtellten Servitut verſtehen, den zweiten dagegen auf die Beſtellung durch einen Nichteigenthümer, alſo den Emphyteuta, Superficiarius, oder endlich einen gar nicht Berechtigten beziehen.[hh]) Für dieſen letzten Fall iſt noch im juſtinianiſchen Recht die Tradition von Wichtigkeit, indem ſie die Publiciana verſchafft (Note aa), bei der es des Beweiſes, daß der Beſteller Eigenthümer geweſen, nicht bedarf.[ii])

Aufhebung der Servituten.[a])

CCLVII. Die verſchiedenen Gründe der Endigung der Servituten und Wiederherſtellung der libertas rei haben theils eine innere Nothwendigkeit, indem ſie entweder auf der Natur der Rechte an Sachen überhaupt oder der

---

adm. servit. (8, 6): *servitute usus* non videtur, nisi is, qui suo iure uti se *credidit*, deoque si quis pro via publica vel pro alterius servitute usus sit, nec interdictum nec actio utiliter competit; ohne allen Grund, wie einfach daraus erhellt, daß dieſe Stelle kein Erforderniß der Erſitzung, ſondern des Beſitzes giebt. Da nun ein ſolches Erforderniß die bona fides entſchieden nicht iſt, ſo kann credidit nur den animus possidendi bezeichnen, und damit ſtimmen die vom Gegentheil gegebenen Beiſpiele vollkommen überein.

gg) § 1 I. de usufr. (2, 4): — sine testamento vero si quis velit alii usumfructum constituere, pactionibus et stipulationibus id efficere debet —. § 4 I. de servit. (2, 3): si quis velit vicino aliquod ius constituere, pactionibus atque stipulationibus id efficere debet —.

hh) So geſchieht es in L. 1 pr. D. quib. mod. usufr. (7, 4).

ii) Es war früher die herrſchende Lehre, daß in allen den zahlreichen Stellen, wo pacta et stipulationes als Beſtellungsart der Servituten, und zwar ex professo, angegeben werden, durch eine wunderbar übereinſtimmende und faſt verabredete Nachläſſigkeit gerade das Hauptmoment der ganzen Beſtellung, nämlich die Tradition weggelaſſen worden ſei. Die Tradition ſpielt eine ſo große Rolle beim Eigenthum (nämlich im neueſten Recht, im ältern war dieß anders), warum ſollte ſie nicht auch bei den Servituten dieſelbe Bedeutung haben? Gegen dieſe Meinung hat zuerſt Savigny die wahre Geſtalt der Sache hergeſtellt, ſeine Anſicht iſt von Mehreren in verſchiedener Weiſe ausgeführt worden (zuerſt von Schmidtlein; de servitutibus per pactum constituendis 1823, dann von Michelſen Archiv für civilr. Prax. VII 14, von Haſſe Rhein. Muſeum I S. 64 ff. und Andern). Die ältere Lehre, daß der Vertrag nicht hinreiche, ſondern eine Tradition hinzukommen müſſe, hat indeſſen noch immer ihre Vertheidiger, der neueſte derſelben iſt v. Vangerow Leitfaden I S. 685—695. Den Standpunkt, von welchem aus allein das Feſthalten dieſer Lehre erklärlich iſt, giebt B. ſelbſt offen zu erkennen, indem er verſichert, es „für civiliſtiſch unmöglich" zu halten, daß „das dingliche Servitutenrecht durch bloße Verträge entſtehe." Ich zweifle keinen Augenblick, daß der ſcharfſinnige Juriſt, wenn er dieſe „civiliſtiſche Unmöglichkeit" mit kritiſchem Auge betrachten will, finden wird, daß ſie nichts als ein alter Aberglaube, ein Ueberreſt der verſchollenen Lehre vom titulus und modus adquirendi, und eine der Feſſeln iſt, die dem juriſtiſchen Denken den Vorwurf der Unfreiheit zugezogen haben.

a) Dig. VII 4: quibus modis ususfructus vel usus amittitur. VIII 6: quemadmodum servitutes amittuntur.

iura in re, oder auf der Natur der Servituten insonderheit beruhen, theils sind sie frei von dieser Nothwendigkeit.

Als Rechte an Sachen müssen die Servituten mit der Sache selbst untergehen, mit dem natürlichen oder dem juristischen Untergang, durch den die Sache aus der Reihe der Gegenstände von Rechten überhaupt oder von Rechten dieser Art hinweggenommen wird;[b] Personalservituten erlöschen sogar schon durch eine gänzliche Umgestaltung der Sache, daher auch durch Zerstörung des Gebäudes, oder Verwandlung der area in ein aedificium.[c]

Aus der Natur der iura in re folgt, daß die Servitut untergehen muß, so wie sie mit dem Eigenthum der Sache in derselben Person zusammentrifft: nulli enim res sua servit.[d] Dieß heißt confusio, ihre Folge ist, daß die Trennung des Elements, aus dem die Servitut gebildet ist, vom Eigenthum aufhört; bei dem Ususfructus wird diese Rückkehr, diese Wiedervereinigung von ususfructus und proprietas, consolidatio genannt.[e]

Es gehört zum Wesen der Servituten, daß diese Rechte mit bestimmten Subjecten verbunden sind, von denen sie nicht getrennt werden können, mit denen sie stehen und fallen. Bei Realservituten ist dieses Subject der jedesmalige Eigenthümer eines bestimmten Grundstücks. Der Eigenthümer kann wechseln, dieß ist keine Veränderung des Subjects, denn dieses ist nicht dieser Eigenthümer, sondern der Eigenthümer dieses Grundstücks, aber die Servitut kann nicht von einem Grundstück auf das andere übertragen werden. Sie erlischt mit dem Untergang des herrschenden Grundstücks, doch nicht durch einen theilweisen, oder eine bloße Umgestaltung.[f] Das Subject der Personalservituten ist das Individuum, das die Servitut erworben hat, mit dem Tod desselben geht sie unter, ist sie auf die Erben erstreckt, so ist dieß als Bestellung einer künftigen neuen Servitut zu betrachten.[g] Eine fortwährende Trennung des Ususfructus von der Proprietät würde dem Wesen der Servitut zuwider sein, die nie so weit sich ausdehnen soll, daß das Eigenthum durch sie zu einem bloßen Scheindasein herabgesetzt wird.[h] Deshalb war die Frage, ob einer juristischen Person ein Ususfructus bestellt werden könne, bei der er leicht jene Folge haben würde, indem zwar hier der Untergang durch Aufhebung derselben eintreten,[i] auf dieses Ereigniß aber als ein durchaus ungewöhnliches nicht gerechnet werden kann. Man ließ den Ususfructus zu mit der Beschränkung auf hundert Jahre, nach deren Ablauf er wie durch den Tod erlöschen soll.[k] Aber nicht bloß durch den Tod des Berechtigten, sondern auch durch eine Veränderung seiner Rechtsfähigkeit, die unter den Begriff einer capitis deminutio fällt, soll das caput, dem der Usus oder Ususfructus zusteht, weggenommen,

---

b) L. 23. 24. 30 D. quib. mod. usufr. (7, 4) L. 14 pr. D. quemadm. servit. (8, 6).

c) L. 5 § 2. 3 L. 10 § 7 D. quib. mod. usufr. (7, 4) Paul. III 6, 31 L. 71 D. de usufr. (7, 1). Für servitutes praediorum gilt dieß nicht, es ist möglich, daß durch eine solche Veränderung die Ausübung unterbrochen wird, das Recht selbst geht dadurch allein nicht unter L. 31 D. de serv. pr. urb. (8, 2) L. 9 pr. D. si servit. (8, 5).

d) L. 1 D. quemadm. serv. (8, 6): Servitutes praediorum confunduntur, si idem utriusque praedii dominus esse coeperit.

e) Fragm. vat. 83 L. 3 § 2 D. de usufr. accr. (7, 2).

f) L. 20 § 2 D. de serv. pr. urb. (8, 2) L. 13 pr. D. de serv. pr. rust. (8, 3).

g) L. 3 § 3 L. 5 pr. D. quib. mod. usufr. (7, 4) L. 38 § 10—12 D. de V. O. (45, 1).

h) L. 14 C. de usufr. (3, 33).

i) L. 21 D. quib. mod. usufr. (7, 4).

k) L. 56 D. de usufr. (7, 1) L. 8 D. de usu et usufr. leg. (33, 2).

und die Servitut daher untergegangen sein.[l]) Es versteht sich, daß diese Endigungsarten (Tod und c. d.) auf Realservituten keine Anwendung finden.[m])

Die Personalservitut ist ihrem Wesen nach auf eine Zeit (die Lebenszeit des Berechtigten) gegeben, daher ist es natürlich, daß, wenn neben diese noch eine andere, ebenfalls unbestimmte oder eine bestimmte gesetzt, also z. B. der Nießbrauch auf zwei Jahre gegeben ist, der Ablauf derselben das Recht ipso iure, so gut wie der Ablauf der Lebenszeit, aufhebt.[n]) Anders bei Realservituten, eine Verabredung, die ihre Dauer auf diese Weise willkürlich beschränkt, endigt die Servitut nicht ipso iure, sie giebt dem Eigenthümer nur ein der ferneren Geltendmachung derselben entgegenstehendes Recht, die exceptio pacti oder doli.[o])

Die Servitut kann von dem Berechtigten aufgegeben werden. Das Ius civile hat dafür ein solennes Rechtsgeschäft, die in iure cessio an den Eigenthümer.[p]) Aber auch eine bloße (selbst stillschweigende) Uebereinkunft zwischen beiden hat die Wirkung, wenigstens ope exceptionis die Servitut aufzuheben.[q]) Bei dem Usufructus wird auch ein einseitiger Verzicht, eine Derelictiον, erwähnt, wodurch der Usufructuar sich zugleich von den Lasten, die er vermöge seines Nießbrauchs tragen muß, befreien kann,[r]) bei Realservituten kam diese Veranlassung nicht vor.

Der Berechtigte kann aber die Servitut auch dadurch verlieren, daß er sie eine gewisse Zeit hindurch nicht ausübt; es liegt diesem Rechtssatz theils überhaupt eine Begünstigung der Eigenthumsfreiheit, theils das Bedürfniß, den

---

l) L. 1 D. quib. mod. ususfr. (7, 4) Fragm. vat. 61—64 Paul. III 6, 28. 29. Justinian hielt es für unbillig, der c. d. minima diese Wirkung zu lassen, er beschränkte sie auf die maxima und media L. 16 § 2 C. de usufr. (3, 33). Schon die römischen Juristen hatten geglaubt, diese Endigungsart auf die habitatio und operae, wegen ihrer mehr factischen als rechtlichen Natur, nicht anwenden zu müssen, und zwar nicht bloß in Beziehung auf die c. d. minima (§ 255 Note cc).

m) L. 3 D. quemad. serv. (8, 6).

n) Paul. III 6, 33 L. 5. 12 C. de usufr. (3, 33).

o) L. 4 pr. D. de servit. (8, 1).

p) Paul. III 6, 32 Pomp. L. 20 pr. D. de servit. pr. rust. (8, 3), wo das Wort concedere wahrscheinlich eine Interpolation für in iure cedere ist. — [Die in iure cessio hat die Form einer Negatoria, bei den Servituten, wo die Libertas auch in der Gestalt einer entgegengesetzten servitus (altius tollendi u. s. w.) auftritt, auch die einer Confessoria. Scheurl's Behauptung: auch bei dem Usufructus könne die in iure cessio durch eine Vindicatio des Proprietars vor sich gehen (Zeitschr. XII S. 251) muß ich nach L. 25 pr. D. de V. S. 50, 16 L. 5 pr. D. si ususfr. (7, 6) in Abrede nehmen. R.] — Nur an den Eigenthümer der dienenden Sache kann die in iure cessio geschehen, an einen Andern ist sie ohne Wirkung Gai. II 30: — alii vero in iure cedendo nihilominus ius suum retinet, creditur enim ea cessione nihil agi. Eben so § 3 I. de usufr. (2, 4): — cedendo extraneo nihil agitur. — Man nimmt häufig an, eine andere Ansicht habe Pomponius L. 66 D. de iure dot. (23, 3), deren Worte: — quoniam diximus usumfructum a fructuario cedi non posse nisi domino proprietatis, et si extraneo cedatur, i. e. qui proprietatem non habeat, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reversurum usumfructum — von einem sofortigen Untergang des Usufructus in Folge der Cessio verstanden werden, s. z. B. Puggé Rhein. Museum I S. 145—157 Bangerow Leitfaden I § 344, 3. Dieser Gedanke wäre gewiß nicht sehr glücklich ausgedrückt. Was aber die innere Wahrscheinlichkeit dieser Ansicht anlangt, so hat man sich bei ihrer Vertretung einen viel zu engen Kreis gezogen. Was vom Usufructus, hätte Pomponius auch von der in iure cessio einer Realservitut an einen Extraneus behaupten müssen; man möge nun zusehen, ob jene Ansicht, die man Pomponius unterlegt, hier eben so natürlich scheint, als man sie bei dem Usufructus sich vorstellt. S. übrigens Huschke Studien S. 240 Note 71.

q) L. 14 § 1 D. de servit. (8, 1) L. 34 pr. D. de serv. pr. rust. (8, 3) L. 8 pr. D. quemadm. serv. (8, 6) L. 4 § 12 D. de doli except. (44, 4).

r) L. 64. 65 pr. D. de usufr. (7, 1).

mangelnden Beweis einer sonstigen Aufhebung zu ersetzen (wie bei der Usucapion), theils endlich für das älteste Recht der Gedanke einer Ergänzung formell unvollkommener Aufhebung zu Grunde, so einer remissio servitutis nicht durch förmliche in iure cessio, sondern durch bloße Uebereinkunft, die damals wahrscheinlich für sich allein jene Wirkung nicht hatte, sie aber durch das Hinzukommen jenes Nichtgebrauchs erhielt. Es begegnen uns im römischen Recht zwei Institute, welche auf jene Aufhebung gerichtet sind: libertatis usucapio und reiner non usus; das Verhältniß beider ist nun theils für das ältere, theils für das neuere Recht zu bestimmen.

Als das älteste dieser Institute dürfen wir die libertatis usucapio betrachten, die sich ganz eng an das uralte Recht der Usucapion des Eigenthums anschließt. Aber sie setzt voraus, daß jemand in dem Besitz der Sache zugleich die libertas rei besitzt, dieß läßt sich nur annehmen, wo diese Freiheit eine sich äußerlich an der Sache darstellende Qualität, wo sie in der Sache gleichsam verkörpert ist, und so ein Gegenstand des Besitzes in dem Besitz der Sache wird. Am entschiedensten ist dieß der Fall, wenn die Freiheit sich als eine positive Vorrichtung an der Sache darstellt, wie die Freiheit von der servitus altius non tollendi in dem über diese Schranke hinaus erhöhten Gebäude, wer das erhöhte Haus besitzt, besitzt etwas, das mit der Existenz jener Servitut unverträglich ist, er besitzt in dem Haus wirklich die Freiheit von der Servitut. Doch ist auch schon die Entfernung einer bisher vermöge der Servitut bestehenden Anstalt, z. B. die Schließung des Lochs, das der Nachbar in unserer Wand hatte vermöge der servitus tigni, etwas positives, und der Besitz des Hauses in diesem Zustand als Besitz der Freiheit anzusehen. Bei Feldgrundstücken verkörpert sich die Freiheit keineswegs auf jene Art, bei servitutes praediorum rusticorum ist daher keine usucapio libertatis möglich.[s]) Eben so wenig ist sie anwendbar bei Personalservituten, bei ihnen schließt die Freiheit oder Unfreiheit noch weniger einen veränderten Zustand der Sache selbst in sich.[t]) Jene usucapio libertatis gegenüber von servitutes praediorum urbanorum setzt einmal die Herstellung des äußeren Zustands an dem dienenden Grundstück voraus, in welchem die Freiheit von der Servitut hervortritt, z. B. das Höherbauen, das Vermauern der Oeffnung, überhaupt die Entfernung der Anstalt, — ohne eine solche positive Thätigkeit des Eigenthümers ist sie nicht möglich,[u]) sodann den Besitz des dienenden Grundstücks in diesem freien Zustand zwei Jahre hindurch, der Verlust dieses Besitzes unterbricht die usucapio libertatis.[v])

Sollen nun die Rustical- und Personalservituten, weil die usucapio libertatis bei ihnen keine Anwendung findet, dem Untergang durch Zeitablauf ganz entnommen sein? Man fand dieß keineswegs angemessen; warum sollte ihnen gegenüber die Freiheit des Eigenthums weniger Gunst erfahren? Es gestaltete sich folgende Rechtsansicht. Mit jener usucapio libertatis geht ein non usus der Servitut von Seiten des Berechtigten Hand in Hand, nur ist er für sich allein nicht hinreichend, den Verlust der Servitut herbeizuführen. Das,

---

s) Paul. I 17, 1: Viam, iter, actum, aquaeductum, qui biennio usus non est, amisisse videtur, nec enim ea usucapi possunt, quae non utendo amittuntur. Die Stelle ist sicher von dem Epitomator verdorben, der Sinn aber ist nicht zweifelhaft.

t) L. 44 § 5 D. de usurp. (41, 3): — ut enim usufructus usucapi non potest —. Aus dem Zusammenhang ergiebt sich, daß dieß von einer Rückusucapion durch den Proprietar zu verstehen ist, nicht von der Entstehung des Ususfructus.

u) L. 6 D. de serv. pr. urb. (8, 2) L. 18 § 2 D. quemadm. serv. (8, 6).

v) L. 32 § 1 D. de serv. pr. urb. (8, 2).

was noch hinzukommen muß, iſt bei jenen andern Servituten nicht ſtatthaft, ſo betrachtete man nun bei ihnen den bloßen non usus, d. h. die Nichtvornahme deſſen, wozu die Servitut berechtigt, für hinreichend, die Servitut zu zerſtören und die libertas rei wieder herzuſtellen, wenn dieſer non usus von Seiten des Berechtigten ſich die geſetzliche Zeit hindurch fortgeſetzt hat, beim usus und ususfructus ein oder zwei Jahre, jenachdem die Sache beweglich oder unbeweglich iſt, bei servitutes rusticae zwei Jahre.[w]) Hiernach ließ ſich das geltende Recht ſo beſtimmen: alle Servituten (mit Ausnahme der anomalen Perſonalſervituten) gehen durch non usus unter, aber bei den servitutes praediorum urbanorum reicht dieſer nicht hin, es muß noch jene libertatis usucapio hinzukommen.[x]) Nun mußte man aber eine billige Rückſicht auf den Fall nehmen, wenn eine servitus rustica ſo gegeben iſt, daß ſie nur in größern Zwiſchenräumen, z. B. ein Jahr um das andere, oder einen Monat um den andern, oder nur einmal im Jahr u. ſ. f. ausgeübt werden darf. Bei einem ususfructus alternis annis datus war man von ſelbſt über dieſe Schwierigkeit hinaus, ein ſolcher iſt nicht Einer, es ſind mehrere Servituten, die ſich ſtets erneuern, ein Verluſt durch non usus iſt nicht möglich.[y]) Dieß läßt ſich bei Realſervituten nicht ſagen (Note y), aber es wurde die Anſicht herrſchend, hier in jenen Fällen die Zeit zu verdoppeln.[z])

Auf Servituten an Provincialgrundſtücken waren non usus und libertatis usucapio nicht anwendbar, es iſt aber nicht zu bezweifeln, daß dem longum tempus hier eine gleiche Wirkung eingeräumt wurde, und zwar bei servitutes praediorum urbanorum als longi temporis possessio, der usucapio libertatis analog, bei andern Servituten einem reinen Nichtgebrauch von zehn Jahren.

So war das Recht beſchaffen, das Juſtinian vorfand. Er beſchäftigte ſich zuerſt mit dem Uſusfructus. Zwei Perſonalſervituten gab es, die ſchon nach dem älteren Recht nicht durch non usus untergingen, habitatio und operae, bei dieſen hatte man dagegen den Verluſt durch Uſucapion der Sache zugelaſſen.[aa]) Juſtinian hielt es für billig, auch die regelmäßigen Perſonalſervituten ähnlich zu behandeln, der Uſusfructus ſoll nicht mehr durch non usus untergehen, dagegen ſoll dem Uſufructuar die praescriptio longi temporis entgegenſtehen, wenn er zehn oder zwanzig Jahre lang ſein Recht gegen den Beſitzer der Sache nicht geltend gemacht hat. So verordnet ein Geſetz vom Jahre 530.[bb]) Ein Jahr darauf, alſo 5 31, erklärt Juſtinian, wie beim Uſus-

---

w) Paul. III 6, 30: non utendo amittitur ususfructus, si possessione fundi biennio fructuarius non utatur, vel rei mobilis anno. I. 17, 2: servitus hauriendae aquae vel ducendae biennio omissa intercidit, et biennio usurpata recipitur. Mit den letzten Worten wird entweder die Wirkung des non usus für den Eigenthümer ausgedrückt (recipit qui dedit servitutem), und dann hat usurpare hier die gewöhnliche Bedeutung von Unterbrechung des usus, — oder die Verhütung des Verluſtes (recipere in dem Sinn von Behalten, dem Aufgeben oder Verlieren entgegengeſetzt) durch einen Gebrauchsact (dieß würde dann usurpata heißen) während jenes Zeitraums.

x) So drückt ſich aus L. 6 D. de serv. pr. urb. (8, 2).

y) L. 13 D. de usu et usufr. leg. (33, 2) L. 28 D. quib. mod. ususfr. (7, 4).

z) L. 7 D. quemadm. serv. (8, 6) L. 14 pr. C. de servit. (3, 34). — Das iter ad sepulcrum wurde als Servitut behandelt, obwohl die Eigenſchaft des herrſchenden Grundſtücks als locus religiosus ſtreng genommen dem widerſpricht L. 14 § 1 D. de servit. (8, 1): man dehnte aber dieſe Behandlung nicht bis zur Anwendung des non usus aus, die hier ganz unpaſſend geweſen wäre L. 4 D. quemadm. serv. (8, 6).

aa) L. 2 D. de usu et usufr. leg. (33, 2) ſagt dieß von den operae.

bb) L. 16 pr. § 1 C. de usufr. (3, 33): — non solum actionem, quae de usufructu nascitur (d. h. die perſönliche Klage auf Beſtellung des Rechts Fragm. vat. 47), sed nec ipsum

fructus verordnet worden sei, so sollen auch alle andern Servituten nicht schon durch einen Nichtgebrauch von zwei, sondern erst in zehn oder zwanzig Jahren untergehen, diese Zeit also soll für alle Servituten gelten.[cc]) Was ist nun die Meinung Justinian's? soll der Untergang durch non usus überall beseitigt sein, und an seine Stelle die praescriptio longi temporis (eine Art von usucapio libertatis) treten? Dieser Annahme widerspricht auf das entschiedenste die Darstellung des non usus in den Digesten, in welche die oben vorgetragene Theorie im wesentlichen durchaus (nur mit Weglassung der ein und zwei Jahre) recipirt ist, eben so die Darstellung in den Institutionen,[dd]) endlich auch der Inhalt des Gesetzes von 531 selbst, welches als Gegenstand der Veränderung nur die Zeit angiebt, und selbst den Inhalt jenes ersten Gesetzes von 530 so referirt, als ob dadurch nichts weiter als die Zeit geändert worden wäre (Note cc). Das Resultat ist: die weitgreifende Reform, die das Gesetz von 530 für die Aufhebung des Ususfructus durch Zeitablauf enthielt, ist zurückgenommen, die ganze Veränderung, welche Justinian bleibend vorgenommen hat, reducirt sich auf die Erhöhung der Zeit von 1 oder 2 Jahren auf zehn, zwanzig, wie sie bei Provincialgrundstücken ohne Zweifel schon früher stattgefunden hatte, die ganze übrige Theorie blieb stehen, das Gesetz von 530 übrigens fand man sich bei der Aufnahme in den Codex nicht veranlaßt zu ändern, da sich ihm, wenn man es nicht auf die Goldwage legte, wohl auch der Sinn, den es nun allein haben konnte, unterlegen ließ.

---

usumfructum non utendo cadere — sed usumfructum, quem sibi aliquis adquisivit, hunc habeat dum vivit intactum — — nisi talis exceptio usufructuario opponatur, quae etiam, si dominium vindicaret, posset eum praesentem vel absentem excludere. Will man den Worten nicht entschieden Unrecht thun, so muß man das Gesagte darin finden; damit ist aber allerdings noch nicht entschieden, ob das Gesetz diesen Sinn, den es sicher bei seiner Erlassung hatte, auch noch als Bestandtheil des Codex, gegenüber dem übrigen Inhalt der justinianischen Legislation, haben kann. Davon nachher.

cc) L. 13 C. de servit. (3, 34): Sicut usumfructum, qui non utendo per biennium in soli rebus, per annale autem tempus in mobilibus vel se moventibus diminuebatur, non passi sumus huiusmodi sustinere compendiosum interitum, sed ei decennii vel viginti annorum dedimus spatium, ita et in ceteris servitutibus obtinendum esse censuimus, ut omnes servitutes non utendo amittantur non biennio (quia tantummodo soli rebus annexae sunt), sed decennio contra praesentes, vel viginti spatio annorum contra absentes, ut sit in omnibus huiusmodi rebus causa similis explosis differentiis.

dd) § 3 J. de usufr. (2, 4): Finitur autem ususfructus morte fructuarii et duabus capitis deminutionibus, maxima et media, et non utendo per modum et tempus, quae omnia nostra statuit constitutio.

Achtes Kapitel.

Von den Obligationen.

Gegenſtand.

CCLVIII. Es giebt ein Rechtsverhältniß, welches eine Perſon einer andern zur Leiſtung eines Vermögenswerths verpflichtet.[a]) Die eine Perſon hat vermöge dieſes Verhältniſſes etwas zu fordern, ſie heißt Gläubiger, creditor, dieſer Forderung entſpricht eine Verbindlichkeit auf Seiten der andern Perſon, welche Schuldner, debitor, genannt wird. Der Act, wodurch dieſes Verhältniß hervorgebracht wird, heißt obligatio, dieſer Ausdruck wird aber auch von dem Zuſtand, der dadurch entſteht, alſo von dem Verhältniß ſelbſt gebraucht.[b])

Die Obligatio ſteht in der Mitte zwiſchen dem Eigenthum nebſt den von dieſem abgeleiteten, mit ihm gleichartigen Rechten, alſo überhaupt den Rechten an Sachen (Kap. 4—7) und den Rechten, deren Grundlagen natürliche oder natürlichen nachgebildete Verbindungen unter Perſonen ſind (Kap. 9. 10). Sie iſt eine Verbindung unter Perſonen, und dieß unterſcheidet ſie von dem Eigenthum, bei welchem eine andere Perſon nur negativ, in Beziehung auf eine Veränderung oder Verletzung zur Sprache kommt, das Verhältniß anderer Perſonen zu dem Eigenthümer als ſolchem iſt nur dieſes, daß ſie nicht Eigenthümer ſind. Aber ſie iſt eine Verbindung, die nicht die rechtliche Form eines natürlichen Bandes iſt, wie die Ehe, das elterliche und Kindesrecht mit ihren Analogien. Man darf das Verhältniß zwiſchen Gläubiger und Schuldner nicht

---

a) pr. I. de oblig. (3, 13): obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei —.

b) Eine Zuſammenſtellung der verſchiedenen Richtungen, in denen das Wort vorkommt, von Riedel ſ. in Hugo's civil. Magazin V 3, vgl. Hugo Geſchichte des lateiniſchen Worts obligatio und des deutſchen Verbindlichkeit, daſelbſt III 20. — Obligatio heißt alſo der Zuſtand, daß eine Perſon einer andern in jener Weiſe verpflichtet iſt, darin liegt von ſelbſt, daß der Zuſtand des Gläubigers, der dadurch entſteht, daß er einen Andern ſich obligirt hat (die Forderung), ferner der Zuſtand des Schuldners, daß er ſich einem Andern obligirt hat (die Verbindlichkeit), endlich das Band überhaupt (Note a), ohne daß die eine oder die andere Seite beſonders hervorgehoben wird, mit dem Wort bezeichnet werden kann. Beiſpiele für die erſten beiden Fälle geben die Redensarten: obligatio competit heredi adversus heredem — obligatio tua (debitoris) adversus me — der dritte Fall iſt der gewöhnliche. Aber man kann auch dort nicht eigentlich ſagen, obligatio heiße Forderung oder Verbindlichkeit, das Wort heißt auch dort die Verbindung, das Verhältniß, nur daß in jenen Redensarten eines der beiden Subjecte, an die es geknüpft wird, beſonders hervorgehoben wird.

etwa so denken, daß darin die allgemein menschliche Verbindung zu gegenseitiger Aushülfe und Unterstützung rechtliches Dasein und Genügen finden sollte, wer dieses glaubte, dem müßte die wirkliche Gestaltung des Obligationenrechts, so wenig genügt sie einem solchen Inhalt, durchaus unpassend und zweckwidrig erscheinen. Die Obligatio ist eine so willkürliche, eine so weit von den natürlichen abliegende Verbindung, daß der Versuch, jene natürlichen Verbindungen in diese Form zu bringen, z. B. die ehelichen Pflichten als obligatorische aufzufassen, wenn er gelingen könnte, in einer Zerstörung derselben endigen müßte, und daß nichts geeigneter wäre, den Rechtszustand eines Volks zu entsittlichen, als wenn eine ausschließliche Richtung auf die obligatorische Form seiner rechtlichen Gesinnung sich bemächtigte.

Worin liegt es nun, daß die Obligatio sich von den Rechten an Personen ab, und den Rechten an Sachen, von denen sie äußerlich so sehr verschieden ist, zukehrt? Der Gegenstand derselben ist die Ursache davon. Dieser nämlich ist eine Handlung, die der Schuldner zu leisten hat, aber eine Handlung, die selbständig und einzeln genommen wird. Eine Handlung soll uns vermöge der Obligation unterworfen sein, aber nicht die Person dessen, von dem sie geschehen soll. Diese Absonderung der Handlung von der Person ist nur möglich, indem wir jene als Vertreter eines Sachwerths behandeln, in dieser Rücksicht und bloß in dieser sind Handlungen Gegenstand von Obligationen. Es ist ein wesentliches Erforderniß, daß die Leistung, die den Gegenstand der Forderung ausmacht zu Geld angeschlagen werden könne, ea enim in obligatione consistere, quae pecunia lui praestarique possunt.[c]) Dem Gläubiger ist vollkommen genug geschehen, wenn ihm der Vermögenswerth, den die Handlung für ihn hat, also sein Vermögen in dieselbe Lage gebracht wird, in der es sich befände, wenn die Handlung selbst geschehen wäre. Hat er kein Vermögensinteresse dabei, daß die Handlung geschieht, so besteht keine Obligatio, der eine solche Handlung versprochen hat, kann sie unterlassen, ohne einer Obligationsklage ausgesetzt zu sein.[d]) Dieser Punkt kam in gewissen Fällen bei den Römern sehr häufig zur Sprache, bei dem Verkauf nämlich von Sclaven wurden oft Verabredungen getroffen, wodurch dem Käufer eine Beschränkung seiner Befugnisse auferlegt, oder von ihm die Pflicht zu manumittiren übernommen wurde. Ist auf die Nichterfüllung der Zusage eine Strafe gesetzt und durch

c) L. 9 § 2 D. de statulib. (40, 7).

d) Z. B. es war jemand verpflichtet, durch seine Thätigkeit einen Vortheil zu verschaffen oder einen Schaden abzuwenden, er unterläßt diese Thätigkeit, aber durch einen glücklichen Zufall ist ohne sein Zuthun dasselbe Resultat herbeigeführt worden, hier hat der Gläubiger keinen Anspruch gegen ihn L. 8 § 6 D. mandati (17, 1) L. 13 § 1 D. de re iud. (42, 1). Ein anderes Beispiel giebt L. 11 D. de relig. (11, 7): quod si locus monumenti hac lege venierit, ne in eum inferrentur, quos ius est inferri, pactum quidem ad hoc non sufficit, sed stipulatione id caveri oportet, das Pactum würde dem Verkäufer die actio venditi gegen den das Versprechen brechenden Käufer geben auf Ersatz des Nachtheils, nun kann jener irgend ein Interesse dabei haben, daß dieser die Grabstätte nicht benutzte, aber er hat keines, das sich zu Geld anschlagen läßt, der Bruch des Vertrags bringt ihm keinen Vermögensnachtheil, und darum nützt ihm jene Klage nichts. Anders, wenn er sich durch eine besondere Stipulation eine Summe oder eine Sache hat versprechen lassen unter der Bedingung, daß ein Begräbniß stattfinden werde. Hier ist die Unterlassung des Bestattens nicht der Gegenstand, sondern die Bedingung einer Obligatio, deren Gegenstand entschieden ein Vermögensinteresse für den Gläubiger hat, und nur für den Gegenstand, nicht für die Bedingung besteht das Erforderniß des Vermögenswerths. So sagt L. 3 § 1 D. de V. O. (45, 1): — hic (in poena) non quaerimus cuius intersit —, und L. 38 § 17 eod.: — poenam enim quum stipulatur quis, non illud inspicitur quid intersit, sed quae sit quantitas, quaeque condicio stipulationis. [Wegen der Unwirksamkeit des Pactum vgl. noch L. 61 D. de pactis (2, 14). R.]

Stipulation versprochen worden, so hat die Forderung keinen Anstand, eben so wenn der Verkäufer ein Vermögensinteresse nachweisen kann (z. B. er hat den Sclaven deshalb wohlfeiler verkauft, so daß das Minus des Preises das Aequivalent jener Beschränkung ist, oder er ist einem Andern unter der Bedingung, daß das zu Unterlassende mit dem Sclaven geschehen würde, zu einer Strafe verpflichtet). Ist keines von beiden der Fall, z. B. der Käufer hat bedungen, daß der Sclave von dem Käufer nicht mißhandelt, oder daß er manumittirt werden solle, und dennoch den vollen Werth desselben erhalten (im letzten Fall vielleicht durch fremde Vermittelung), so würde nach unserm Princip eigentlich keine Klage gegen den Käufer stattfinden, denn seinem Vermögen nach ist es dem Verkäufer gleichgültig, was mit dem Sclaven geschieht. Hier aber schien es nothwendig, einem wohlbegründeten Interesse der Neigung dieselbe Kraft, die Klage zulässig zu machen, wie sonst nur dem Vermögensinteresse zuzuschreiben, und der Geltendmachung dieser Modification jenes Princips stand dann auch bei bonae fidei iudicia, also z. B. bei der actio venditi nichts entgegen.[e])

Es giebt Handlungen, denen an sich ein Vermögenswerth zugeschrieben werden muß, die aber entweder überhaupt oder bei gewissen Personen durch die ausschließliche Hervorhebung dieser Seite, wie es geschieht, wenn sie zum Gegenstand einer Obligatio gemacht werden, eine Herabwürdigung erfahren, die dem sittlichen Gefühl widerspricht. So mögen Dienste, welche die Kinder den Eltern leisten, oder die Frauen im Hauswesen ihrer Männer, einen Vermögenswerth für diese haben, sie aber als Gegenstand einer Obligatio zu betrachten, wäre eine Unsittlichkeit.[f]) Ferner ist jede geistige Thätigkeit etwas inästimables; wie der, welcher sein wissenschaftliches oder Kunsttalent rein als eine Erwerbsquelle behandelt, der Verachtung nicht entgehen wird, so kann auch einem Andern nicht gestattet werden, die Thätigkeit eines Gelehrten, eines Künstlers, überhaupt eine auf Geistesbildung beruhende, die er für sich in Anspruch nimmt, bloß als Geldeswerth anzusehen, und sie, wenn sie versprochen worden ist, durch eine auf sie und mittelbar auf ihr Geldäquivalent gerichtete Klage zu einer Handarbeit herabzusetzen. Er konnte sie bei dem Vertrag, durch den sie ihm versprochen wurde, nicht als eine solche nehmen, denn es war ihm ja um eine Geistesarbeit zu thun, und darf sie auch jetzt nicht anders behandeln. Die Thätigkeit, die ein Arzt, ein Schriftsteller, ein Mathematiker, ein Geometer, ein Rechtsverständiger, ein Urtheiler als solcher verspricht, ist mehr als eine Gefälligkeit zu betrachten, auch wenn er eine Belohnung dafür erhält,[g]) es besteht keine Obligatio auf die Leistung solcher Dienste, wenn sie zugesagt

---

e) L. 6. 7 D. de serv. export. (18, 7): — etiam affectionis ratione recte agetur — L. 54 pr. D. mand. (17, 1): placuit enim prudentioribus, affectus rationem in bonae fidei iudiciis habendam.

f) Es war Sitte, Freigelassene zu Diensten zu verpflichten, dieß wird bei emancipirten Kindern (ungeachtet sonstiger Analogien beider Verhältnisse) verworfen: nam pietatem liberi parentibus non operas debent L. 10 D. de obsequ. parent. (37, 15).

g) Von der Leistung dieses Lohnes, zu der sich der Andere verpflichtet, ist hier nicht die Rede, dieser steht an sich kein Bedenken entgegen, die Klage auf die versprochene Belohnung (merces, oder eigentlich honorarium, oder salarium) wäre nur verwerflich, wenn sich damit jene die Thätigkeit, für die sie gefordert wird, herabwürdigende Gesinnung verbände, worüber der Regel nach kein sicheres Urtheil möglich sein wird. Nur die Klage der Rechtslehrer auf das Honorar fanden die römischen Juristen sich veranlaßt absolut zu mißbilligen, s. Bd. I § 103 Note r, eben so die der Philosophen Ulpian. L. 1 § 4 D. de extraord. cogn. (50, 13), vgl. Papinian L. 8 § 4 D. de vacat. mun. (50, 5): — etenim vere philosophantes pecuniam contemnunt, cuius retinendae cupidine fictam adseverationem detegunt.

worden ſind.[h]) Wird ein Zwang zur Leiſtung für gerecht gehalten, ſo nimmt er denſelben Charakter, wie der zur Leiſtung einer öffentlichen Pflicht an.[i]) Dagegen hindert nichts, daß der, welcher eine Handlung jener Art übernommen hat, Schuldner werde durch einen Schaden, den er einem Andern bei dieſer Function zugefügt hat.[k]) Sodann gilt die Unverträglichkeit mit der Behandlung als reiner Geldſache nur von der Arbeit ſelbſt, nicht ſchlechterdings und überall von ihrem Reſultat, dem Opus, das dadurch hervorgebracht werden ſoll. Wenn dieſes Opus vollſtändig in das Gebiet der zu Geld anzuſchlagenden Dinge fällt, z. B. ein Haus, ſo kann ſeine Herſtellung Gegenſtand einer Obligatio ſein, ungeachtet dazu geiſtige Kräfte jener höheren Art in Bewegung zu ſetzen ſind, die aber hier nicht den unmittelbaren Gegenſtand der Obligatio bilden.

Eine geiſtige Thätigkeit kann, haben wir geſehen, nicht direct Gegenſtand einer Obligatio ſein, weil ſie nicht als bloßer Geldwerth betrachtet werden kann. Ein zweiter Grund (der allerdings nicht bei allen in gleicher Stärke eintritt) iſt, weil ein Zwang überhaupt ihrem Weſen widerſpricht. Beides nun tritt noch bei einer anderen Leiſtung ein, die als Gegenſtand eines Verſprechens vorkommt, aber nicht Gegenſtand einer Obligatio ſein kann. Ich meine das Verſprechen einer künftigen Eheſchließung, das Verlöbniß, sponsalia. Nach altlatiniſchem Recht wurde die sponsio, die Tochter zur Ehe zu geben, und die ihr entſprechende, ſie nehmen zu wollen, als ein Contract behandelt, aus dem eine Obligatio auf jene Handlungen, und wenn ſie ohne Grund verweigert wurden, auf eine nach dem dadurch erwachſenen Nachtheil zu äſtimirende Geldſumme gegeben ward.[l]) Die Römer, obwohl auch bei ihnen der Gebrauch der Stipulationsform bei Verlöbniſſen gewöhnlich war („sponden' tuam gnatam filio uxorem meo"),[m]) haben doch nie eine directe Klage auf Vollziehung der Ehe zugelaſſen, nur rügte der Cenſor einen leichtſinnigen Bruch derſelben, und nach älterem Recht war es unverwehrt, eine Strafe zu ſtipuliren und dieſe einzuklagen.[n]) bis endlich auch dieſer indirecte Zwang als unſittlich erkannt, und

h) L. 1 pr. D. si mensor falsum modum dixerit (11, 6): — ideo autem hanc actionem proposuit, quia non crediderunt veteres, inter talem personam locationem et conductionem esse, sed *magis operam beneficii loco praeberi*, et id, quod datur, ei ad remunerandum dari, et inde honorarium appellari, si autem ex locato conducto fuerit actum, dicendum erit, nec tenere intentionem L. 1 § 1 D. eod.: — visum est enim satis abundeque coërceri mensorem, si dolus malus solus conveniatur eius, *qui civiliter obligatus non est* —.

i) So wird der Arbiter zur Erfüllung ſeiner Zuſage, den Streit zu entſcheiden, durch multa und pignoris capio von dem Prätor gezwungen L. 3 § 1 L. 15. 32 § 12 D. de recept. (4, 8).

k) Dig. XI 6: si mensor falsum modum dixerit L. 6 D. de extraord. cogn. (50, 13). Nur wird die Schuld, die ihn verantwortlich macht, nicht in der Ausdehnung, wie es ſonſt die Regel iſt, genommen, ſ. unten.

l) Servius bei Gell. IV 4. Vgl. Huſchke in der Zeitſchr. für geſch. Rechtswiſſ. X 6, 1 (1842).

m) Ulpian. L. 2 D. de sponsal. (23, 1): Sponsalia dicta sunt a spondendo, nam moris fuit veteribus stipulari et spondere sibi uxores futuras. [Huſchke a. a. O. S. 318. 334 ſieht freilich in dieſer Stelle nur eine aus Servius (Note l) geſchöpfte Notiz über altlatiniſches Recht: dieß würde aber eine faſt unerhörte Bedeutung von veteres vorausſetzen. R.]

n) Varro de L. L. VI 71 (Müller) nach Lachmann's Verbeſſerung: qui spoponderat filiam, despondisse dicebatur, quod de sponte eius, id est de voluntate exierat; non enim si volebat, dabat, (ſo die Handſchriften; d. h. er gab ſie nun nicht mehr nach freiem Willen) quod sponsu erat alligatus, quod tum et praetorium ius ad legem et censorium iudicium ad aequom existimabatur (d. h. nach Huſchke: weil damals der Prätor den Vater auf die Legis Actio des Bräutigams ex sponsu noch zum dare in die Manus verurtheilen ließ (Gai. IV, 48) und in der Executionsinſtanz das Interdict de uxore ducenda (L. 2 D. de lib. exhib. 43, 30) gab, der Cenſor aber ihn wegen unbilliger Aufkündigung des Verlöbniſſes notirte.

gegen die Klage aus einer ſolchen Strafſtipulation die exceptio doli gegeben wurde.[o])

Aus allem Bisherigen geht hervor, daß der Gegenſtand der Obligatio allerdings eine Handlung: ein Geben, Thun ꝛc., alſo etwas von dem Gegenſtand des Eigenthums ganz verſchiedenes iſt, ſehen wir aber auf den Grund, ſo finden wir als Inhalt, wenn auch nicht als unmittelbaren Gegenſtand des Rechts doch immer eine Sache.[p]) Die Sache aber, die den Inhalt der Obligatio ausmacht, iſt nicht eine beſtimmte, wie nur eine ſolche Gegenſtand des Eigenthums ſein kann, nicht ein Sachindividuum, ſondern ein Sachwerth, alſo eine Geldſumme, welche die Sache von Seiten ihres Werths darſtellt. Am anſchaulichſten ſtellt ſich dieß dar bei den Obligationen auf ein reines Thun oder Unterlaſſen (faciendi und non faciendi obligationes), überhaupt bei denen, die nicht darauf gerichtet ſind, eine beſtimmte Sache in das Vermögen des Gläubigers zu bringen, es gilt aber auch von den Obligationen auf das Geben eines beſtimmten Sachindividuums, denn auch hier iſt der Werth dieſer Sache als der eigentliche Inhalt der Forderung zu denken, und der Gläubiger, dem ſein zum Geben eines beſtimmten Pfands verpflichteter Schuldner in den vollen Werth, den dieſe Leiſtung für ihn hatte, condemnirt worden iſt, erhält nicht etwas anderes, als was ihm geſchuldet war, immer vorausgeſetzt, daß er nicht weniger erhält, daß alſo die Differenz zwiſchen dem Stand ſeines Vermögens, wenn ihm die Sache ſelbſt gehörig geleiſtet worden wäre, und dem jetzigen, wo er ſie nicht hat, vollkommen ausgeglichen wird. Denn ſo darf jener Satz nicht verſtanden werden, als ſei es gleichviel, ob z. B. ein Pferd von 200 Thalern Werth oder dieſe Summe verſprochen worden, ſo daß der Schuldner durch Zahlung dieſer Summe ſich befreien könnte. Nur dieß vielmehr iſt damit geſagt, daß das letzte Ziel jeder Obligatio ein Vermögenswerth, alſo eine Geldſumme iſt,[q]) über die Größe derſelben iſt damit nicht entſchieden, für dieſe iſt die individuelle Beſtimmtheit der Leiſtung von entſcheidender Wichtigkeit, wie ſie es auch noch in anderen Rückſichten iſt.

Wenn aber der Prätor ohne Exception den Vater auf die Conventionalſtrafe verurtheilen ließ, ſo verfuhr er auch ad legem Gai. IV 108. — Huſchke's Annahme der Möglichkeit der Ductio beruht übrigens nur auf der Analogie der Vermögensklagen und gerade dieſe Analogie galt in Rom nicht wie in Latium; auch ließe ſich unter der lex allenfalls die lex contractus verſtehen, deren buchſtäbliche Erfüllung in älterer Zeit erzwungen wurde, als ſich Obligationen- und Familienrecht noch nicht ſcharf geſchieden hatten. Ihering Geiſt II S. 224 leugnet die Klagbarkeit des Verlöbniſſes auch für die ältere Zeit ganz ab, allein noch Plutarch Cato min. 7 ſetzt die Klagbarkeit voraus. R.]

o) L. 134 pr. D. de V. O. (45, 1).

p) Es war daher nicht verwerflich, wenn frühere Juriſten die Forderung als ius *ad* rem (Recht auf eine Sache im Gegenſatz zu dem Recht an einer Sache, *in* re) bezeichneten.

q) Der Werth iſt die Seite, von der die Handlung zur Sprache kommt, aber darum iſt nicht der reine Werth Gegenſtand der Obligatio, ſondern die Handlung, die ihn einſchließt. Daher das Erforderniß des Werths für den Gläubiger in der oben dargeſtellten Art (Note d). Daher ferner das Erforderniß der Möglichkeit der Handlung: impossibilium nulla obligatio, ſie mag phyſiſch unmöglich ſein, wie der Transport eines Gebäudes, ohne es zu zerſtören, oder rechtlich unmöglich, wie das Geben einer res sacra, der Verkauf einer königlichen Reſidenz L. 35 pr. D. de V. O. (45, 1). Anders, wenn etwas Mögliches verſprochen wird unter der Bedingung, daß das Unmögliche nicht geſchehe. Auch eine unſittliche Handlung wird wie eine unmögliche behandelt, z. B. das Verſprechen, ein Verbrechen zu begehen, auch als Bedingung gefaßt, macht ſie die Obligatio zu einer unſittlichen L. 123 de V. O. (45, 1) § 204 Note u. Daher endlich das Erforderniß der Diſpoſition des Schuldners über die Handlung. Niemand kann eine fremde Handlung präcis verſprechen, er kann nur ſich verpflichten, den Andern dazu zu bewegen oder nur eine Strafe verſprechen unter der Bedingung, daß ſie unterbleiben würde. Nur inſofern wird die stipulatio: habere licere oder dolum malum abesse et abfuturum esse zu einer gültigen L. 38 pr. § 1. 2 L. 83 D. de V. O. (45, 1).

CCLIX. Wie das Wesen der Obligatio überhaupt durch ihren Gegenstand sich bestimmt, haben wir bisher durch Hervorhebung der allgemeinen Seite dieses Gegenstands, die in der Darstellung eines Vermögenswerths besteht, gesehen. Alle Leistungen obligatorischer Art haben das gemeinschaftliche Merkmal, daß sie ihr Aequivalent in einer Geldsumme finden, neben diesem Gemeinsamen geht aber eine große Mannigfaltigkeit der Leistungen her, eine individuelle Verschiedenheit derselben; diese zweite, individuelle Seite der Leistung ist es, die einen höchst bedeutenden Einfluß auf den Charakter der einzelnen Obligationen und ihre Verschiedenheit von einander hat, sie soll nunmehr ins Auge gefaßt werden.

Unter allen den verschiedenen Leistungen, die Gegenstand einer Obligatio sein können, bilden eine besonders hervorgehobene Classe die, welche von den Römern unter dem technischen Ausdruck dare zusammengefaßt werden. Dare heißt die Handlung, wodurch ein bestimmtes Object (Sache oder Recht) auf civilrechtlichem Weg in das Vermögen eines Andern gebracht werden soll (Bd. I § 165). Es sind drei Momente, die in diesem Begriff zusammenkommen: 1) das Object ist noch nicht im Vermögen des Gläubigers, 2) der Schuldner ist verpflichtet zu einem Act, dem das Jus civile die Wirkung des Uebergangs in das Vermögen des Gläubigers zuerkennt (z. B. Eigenthumsübertragung durch Mancipatio, In Jure Cessio, Traditio — letztere bei den Sachen, wo sie diese Wirkung nach Jus civile hat — In Jure Cessio einer Servitut), 3) das Object muß ein bestimmtes sein, ein certum.[a]) Dieses letzte Moment soll noch näher dargestellt werden. Certum ist, was der Individualität, der Qualität und der Quantität nach bestimmt und gewiß ist.[b]) Der Satz aber, daß das zu Gebende individuell bestimmt sein müsse, wenn die Obligatio certa sein soll, erleidet eine wichtige Modification bei gewissen Sachen. Es giebt nämlich Sachen, bei denen im Verkehr die Individualität zurücktritt, so daß es uns bei ihnen nicht auf die Species (die individuellen Stücke), sondern bloß auf die Quantität der Stücke dieser Gattung ankommt, Sachen, von denen eine die andere vollkommen vertritt, und die daher im Verkehr lediglich nach dem Maß behandelt werden, wie dieß bei Geld, Getreide, Wein ꝛc. von derselben Gattung und Güte der Fall ist. Man hat sie fungible Sachen genannt,[c]) die Römer gebrauchen folgende Beschreibung ihrer eigenthümlichen Natur: res quae communi specie continentur,[d]) — in

a) Was geleistet wird, ist freilich immer ein certum, daher wird z. B. bei dem Versprechen, einen noch unbestimmten Sclaven zu geben, das Wort dare gebraucht: hominem (generaliter, nicht einen bestimmten) dare spondes? aber die Forderung geht hier nicht auf ein certum (wenn der Gläubiger nicht die Wahl hat und sie ausübt), und davon ist hier allein die Rede, aus jener Stipulation entsteht keine obligatio ad dandum, so wenig als aus der Stipulation: quanti ea res erit, tantam pecuniam dare spondes?

b) L. 74 D. de V. O. (45, 1): Stipulationum quaedam certae sunt, quaedam incertae. Certum est, quod ex ipsa pronuntiatione apparet, quid, quale, quantumque sit: ut ecce aurei decem, fundus tusculanus, homo Stichus, tritici africi optimi modii centum, vini campani optimi amphorae centum. Die Gewißheit ist objectiv zu verstehen, was den Parteien noch unbekannt ist, kann certum sein L. 75 § 5 eod.: Sed qui vinum aut oleum vel triticum, *quod in horreo est*, stipulatur, certum stipulari intelligitur. Dasselbe gilt von der Stipulation: fundum tusculanum dari, wenngleich die Parteien mit der Qualität und dem Umfang des Grundstücks unbekannt wären.

c) Dieser Ausdruck ist im 16 Jahrh. von Ulrich Zase erfunden worden, in neuerer Zeit hat Thibaut dafür das Wort vertretbare Sachen empfohlen, womit nichts gewonnen ist, da es das wesentliche Merkmal, die Vertretung einer durch die andere derselben Gattung nicht ausdrückt. — Man darf Fungibilität nicht mit Brauchbarkeit (§ 255) verwechseln, wenn auch beide Eigenschaften stets genau bei denselben Sachen zusammentrafen, so wären es doch zwei ganz verschiedene Begriffe.

d) L. 29 D. de solut. (46, 3).

genere suo functionem recipiunt per solutionem, quam specie[e]) — res quae pondere, numero, mensura constant.[f]) Bei dieſen Sachen vertritt die Zahl, die Quantität, die Stelle des Individuums, eben weil und ſofern dieſes gleichgültig iſt und nicht in Frage kommt. Die Obligatio auf das Geben ſolcher Sachen iſt daher eine certa, wenn nur das quantum und quale beſtimmt iſt, daher ſind z. B. 100 Thaler ein Certum, wenn es gleich keine beſtimmten Thalerſtücke ſind, worauf die Forderung gerichtet iſt, während 100 Pferde ohne Bezeichnung beſtimmter Pferdeindividuen (Pferde alſo bloß als Genus verſtanden) ſtets auch bei beſtimmter Bezeichnung der Qualität, ein Incertum ſind (ſ. Note f a. E.). Neben der beſtimmten Quantität (Zahl, Maß, Gewicht) wird, wenn die Obligatio certa ſein ſoll, noch eine genaue Beſtimmung der Qualität vorausgeſetzt, alſo die möglichſt enge Begrenzung des Genus (z. B. was für Wein, welches Gewächs, welcher Jahrgang), in Beziehung auf die Güte iſt nur das Beſte als Certum zu betrachten.[g]) Bei dem Geld aber vertritt die öffentliche Anerkennung der Sache als allgemeines Tauſch- und Zahlungsmittel (pecunia signata forma publica populi romani) jene beſondere Angabe der Qualität.[h]) Unter dieſer Vorausſetzung iſt die auf eine beſtimmte Geldſumme gerichtete Forderung ſogar vor allen certae obligationes noch beſonders ausgezeichnet (Bd. I § 165), indem hier der Geldwerth der Leiſtung in ihr ſelbſt ſchon vollkommen ausgeſprochen iſt (ſ. unten).

Den Obligationen auf dare ſtehen gegenüber die auf facere. Darunter werden alle übrigen begriffen, mit Ausnahme einer beſonderen Claſſe, von der noch unten die Rede ſein wird.[i]) Es gehören dahin die Obligationen auf Tradition, Reſtitution oder Exhibition einer Sache, überhaupt auf jede Leiſtung einer Sache, die nicht unter den Begriff des dare im oben gegebenen Sinn

---

e) L. 2 § 1 D. de reb. cred. (12, 1).

f) Gai. III 90 Ulpian XXIV 7 L. 30 § 3 D. ad L. falcid. (35, 2) u. a. Man hat ſich vor zwei Irrthümern zu hüten: 1) daß die fungiblen Sachen auch überall im Recht von dieſer Seite betrachtet würden; dieß iſt nicht der Fall, ſo wenn ſie z. B. als Gegenſtände des Eigenthums in Frage kommen, tritt jene Eigenſchaft ganz zurück; 2) daß allen Sachen willkürlich die Eigenſchaft der Fungibilität beigelegt werden könne; dieß iſt deßwegen falſch, weil die Fungibilität in einer Eigenſchaft der Sachen ihren Grund hat, in der nämlich, daß für den gewöhnlichen Gebrauch eine Species des Genus ſo gut iſt als die andere, was keineswegs bei allen Sachen der Fall iſt.

g) L. 75 § 1. 2 D. de V. O. (45, 1): Ergo si qui fundum sine propria appellatione vel hominem generaliter sine proprio nomine aut vinum frumentumve sine qualitate dari sibi stipulatur, incertum deducit in stipulationem. Usque adeo ut si quis ita stipulatus sit tritici africi boni modios centum: vini campani boni amphoras centum, incertum videatur stipulari: quia bono melius inveniri potest. quo fit, ut boni appellatio non sit certae rei significativa: cum id, quod bono melius sit, ipsum quoque bonum sit. At cum optimum quisque stipulatur, id stipulari intelligitur, cuius bonitas principalem gradum bonitatis habet: quae res efficit, ut ea appellatio certi significativa sit.

h) Vgl. lex rubria cap. 21. Eine auf andere Münzen gerichtete Obligation würde, um als certa gelten zu können, eine ſo genaue Beſtimmung der Qualität und Güte erfordern, wie eine auf ein beſtimmtes Maß von Getreide, Wein, ungemünztem Metall.

i) L. 2 pr. D. de V. O. (45, 1): Stipulationum quaedam in dando, quaedam in faciendo consistunt. L. 5 § 1 D. eod.: Stipulatio autem est verborum conceptio, quibus is, qui interrogatur, *daturum facturumve* se quod interrogatur, responderit. Dieſe Eintheilung iſt vollſtändig, denn die unten zu erwähnende dritte Claſſe (ad praestandum) bezieht ſich nicht auf Contractsobligationen, alſo auch nicht auf Stipulationen.

fällt,[k]) auf eine servitus tuitione praetoris constituenda, ferner auf ein sonstiges Thun oder Nichtthun, z. B. operas, insulam aedificari, ratum habiturum, decem dari sibi curari, pecuniam te mihi crediturum u. s. f.[m]) Alle diese Obligationen sind incertae,[n]) umgekehrt gehören aber auch alle Obligationen auf ein incertum zu dieser Classe, wenn sie gleich den Worten des Contracts nach auf ein dare gestellt sind (vgl. Note a), also die Obligationen auf dare von etwas, das dem quid oder quale oder quantum nach unbestimmt ist.[o]) Von dieser Art ist die Obligatio auf Leistung eines Gegenstands, der nur der Gattung nach, nicht individuell bestimmt wird (auf ein genus), vorausgesetzt, daß es sich nicht um fungible Sachen handelt,[p]) eben so die Obligatio auf Leistung eines alternativ bestimmten Gegenstands (z. B. dieses Haus oder 10000 Thaler). Indessen hört eine solche Obligatio auf incerta zu sein, wenn dem Gläubiger die Wahl gegeben ist, er übt sie durch die Forderung des Gegenstands aus, auf den seine Wahl fällt, seine Forderung ist daher certa, wenn nur der gewählte Gegenstand selbst ein certum ist.[q]) Regelmäßig ist als Wahl von Seiten des Schuldners erst die wirkliche Leistung, von Seiten des Gläubigers erst die Anhängigmachung der auf den gewählten Gegenstand gerichteten Klage zu betrachten, so daß eine vorhergehende Erklärung ihn nicht bindet, aber es kann die Wahl auch auf eine solche Erklärung gestellt, und dadurch eine nachherige Abänderung ausgeschlossen sein.[r])

Als eine dritte Classe werden noch ausgeschieden die Obligationen auf praestare.[s]) Daß in dem Gegensatz zu dare und facere dieses Wort auf eine Strafe und Ersatz eines Schadens, die nach Ius civile gefordert werden können, geht, ist an einem andern Ort auseinandergesetzt worden (Bd. I § 165). Das Wort hat aber nur durch jenen Gegensatz diese beschränkte Bedeutung, an sich hat es die allgemeinere einer auf die Ausgleichung einer eingetretenen Differenz zwischen einem gegenwärtigen Zustand und dem, welcher gefordert werden kann,

---

k) L. 28. 52 § 1 L. 72 pr. D. de V. O. (45, 1): — si quis faciendum aliquid stipulatus sit, ut puta fundum tradi.

l) L. 2 § 5 D. eod.: item si in facto sit stipulatio, veluti — per te non fieri neque per heredem tuum, quo minus mihi ire agere liceat.

m) L. 4 § 1 L. 67 § 1 L. 68. 72 pr. D. eod. — Id quod in facto est bedeutet auch zuweilen ein natürliches Thun, z. B. Alexandriam venire L. 46 § 1 eod. tenere licere L. 130 eod., dieß wird im Gegensatz zu einem facere, welches die Uebertragung oder Bestellung eines Rechts enthält, nudum factum genannt L. 52 § 1 eod.

n) L. 75 § 7 D. eod.: qui id, quod in faciendo aut non faciendo consistit, stipulatur, incertum stipulari videtur.

o) L. 75 D. eod.

p) Von dieser Obligatio auf ein Genus ist wohl zu unterscheiden der Fall, wenn nicht eine generelle Bezeichnung, sondern eine individuelle beabsichtigt war, aber diese so unvollkommen geschehen ist, daß das gemeinte Individuum völlig ungewiß bleibt (corpus ignotum). Hier ist die Obligatio ungültig L. 115 pr. D. de V. O. (45, 1): imperfecta erit stipulatio — fundum dare non adiecto nomine —. L. 69 § 4 D. de iure dot. (23, 3).

q) L. 75 § 8 L. 106. 112 pr. D. de V. O. (45, 1) L. 34 § 6 D. de contr. emt. (18, 1). Vgl. auch Bd. I § 165 S. 484 f. — Wenn jemand etwas generaliter oder alternativ verspricht, ohne daß über die Wahl etwas hinzugefügt wird, so läßt sich das Versprechen nicht anders interpretiren, als daß er selbst die Wahl haben soll. Anders, wenn ein Testator jemanden eine Forderung auf ein Genus oder Alternativum giebt, also jene Obligatio durch Vermächtniß entstanden ist, hier muß die dem Gläubiger (dem Legatar) günstigere Interpretation vorgezogen, ihm also auch ohne ausdrückliche Bestimmung die Wahl gegeben werden L. 108 § 2 D. de leg. I (30).

r) Für den Schuldner L. 138 § 1 D. de V. O. (45 ,1) L. 84 § 9 D. de leg. I (30). Für den Gläubiger L. 112 pr. D. de V. .

s) L. 3 pr. de O. et A. (44, 7).

gerichteten Thätigkeit.[t]) Einerseits paßte es hiernach ganz besonders auf jene Fälle, andrerseits aber auch nicht weniger für alle Forderungen, die auf Ersatz eines Schadens, auf das Einstehen für einen nachtheiligen Umstand gerichtet sind, endlich ließ es sich auch auf alle Leistungen anwenden, insofern jeder Leistende seine Thätigkeit für die Herbeiführung des Zustands, der sein soll, einsetzt. Ein solches Wort war sehr geeignet, die Vollständigkeit einer Aufzählung durch seine Anfügung an die specielleren Ausdrücke herzustellen;[u]) wie an dare, facere, so ließ es sich auch an das bloße dare anfügen, und begriff dann auch die Obligationen ad faciendum.

Der Gegenstand der Verpflichtung kann eine einfache oder eine aus mehreren zusammengesetzte Leistung sein. Von diesen mehrfachen Leistungen kann eine die principale sein, während die andern als Accessionen zu ihr sich verhalten, es lassen sich aber auch mehrere principale denken. In beiden Verhältnissen kann die Mehrheit von Leistungen eine Mehrheit von Obligationen in sich schließen, die nur gleichzeitig in demselben Act entstanden sind, oder es kann eine Obligatio sein, deren Gegenstand in mehrere Leistungen sich spaltet. Dieß letztere ist der Fall überall, wo die Mehrheit der Leistungen zum Wesen einer gewissen Obligatio gehört, wie z. B. die des Verkäufers auf Tradition der Sache, Prästation des habere licere, Ersatz eines verschuldeten Nachtheils u. s. f. geht, während es immer dieselbe Obligatio und daher auch dieselbe Klage ist, deren Gegenstand jene Leistungen bilden. Bei allen Obligationen, die den Schuldner verpflichten, zu leisten, was der bona fides gemäß ist, und aus denen daher eine bonae fidei actio entspringt, enthält dieser Gegenstand wesentlich eine Mehrheit von Leistungen theils principaler, theils accessorischer Natur. Außerdem hängt es von der Natur der Mehrheit ab, ob sie die Einheit der Obligatio ausschließt. Betrifft die Spaltung nur den Akt der wirklichen Leistung selbst, so entstehen darum nicht mehrere Leistungen, die Obligatio daher, die z. B. das Geben von hundert im Eigenthum des Schuldners befindlichen Baumstämmen zum Gegenstand hat, ist Eine, wenn auch die Stämme nur nach und nach wirklich abgeliefert werden.[v]) Denselben Charakter hat die Stipulation eines Incertums, das mehrere Leistungen in sich faßt, auch hier wird die Mehrheit nur auf die factische Leistung, nicht auf die Obligatio selbst bezogen, so die Stipulation einer bestimmten jährlichen Geldreichung.[w]) Wenn dagegen der Gegenstand ein Certum ist, welches in mehreren Terminen geleistet werden soll, wird er durch diese Uebereinkunft in mehrere Certa, und damit die Obligatio selbst in mehrere gespalten. So wird der Fall einer auf terminweise Zahlung einer Geldsumme gerichteten Stipulation entschieden, obwohl man denken könnte, die Spaltung betreffe bloß die factische Prästation, nicht den Gegenstand der Obligatio selbst.[x]) Ueberhaupt aber, wenn in der-

t) Der Gedanke, den das Wort seiner Etymologie nach ausdrückt, wird nahezu wiedergegeben durch das deutsche: jemanden gerecht werden.

u) Wie z. B. municipium colonia *locus* in der Lex Rubria cap. 20.

v) Es sind hier nur scheinbar mehrere Leistungen, nämlich nur, wenn wir auf das Factum der wirklichen Leistung (die praestatio) sehen, nicht insofern Leistung als Gegenstand der Forderung genommen wird.

w) L. 16 § 1 D. de V. O. (45, 1): Stipulatio huiusmodi: in annos singulos, una est et incerta et perpetua, non quemadmodum simile legatum morte legatarii finietur. Gai. IV 131. Anders ist es bei Legaten, es sind so viele Legate als Termine, von denen jedes für sich erworben wird L. 4. 11 D. de annuis leg. (33, 1).

x) L. 140 § 1 D. de V. O. (45, 1): De hac stipulatione: annua bima trima die id argentum [sua] quaque die dari, apud veteres variatum fuit, sed verius et hic tres esse trium

ſelben Stipulation neben einander mehrere Summen oder Gegenſtände aufgeführt werden, ſind es ſo viele Stipulationen als Summen oder Sachen.[y])

Nur bei einer Obligatio auf ein Incertum iſt es denkbar, daß ſie auf mehrere Leiſtungen gerichtet iſt, ohne daß ihre Einheit dadurch verloren geht.

CCLX. Der Vermögenswerth iſt oben als der allgemeine Inhalt aller Obligationen angegeben worden, der im Hintergrunde jeder Leiſtung, welche individuelle Geſtalt ſie haben möge, zu denken iſt. Aber er ſelbſt kann ſich zu dem ſpeciellen Gegenſtand einer Obligatio geſtalten. Es giebt Obligationen, die geradezu auf die Leiſtung des Vermögenswerths von etwas gehen, ſo z. B. wenn jemand einem Andern den Erſatz des Nachtheils, den dieſer von einem Ereigniß haben würde, verſprochen hat, oder wenn er ihm zu dieſem Erfolg durch eine unerlaubte Handlung verpflichtet iſt. Eine ſolche Forderung kann ſich aber auch mit einer andern Obligatio verbinden, indem zu dem Hauptgegenſtand derſelben jener als Erweiterung und Acceſſion hinzutritt, z. B. der Erſatz des Nachtheils, welcher den Gläubiger durch Verzögerung der Hauptleiſtung trifft, auf welche die Verbindlichkeit von Anfang gerichtet war. Endlich kann der Hauptgegenſtand ſelbſt, der an ſich ein anderer war, z. B. das Geben einer Sache, die Vornahme einer andern Handlung, in einen Anſpruch auf jenen Vermögenswerth übergehen, entweder weil die eigentlich beabſichtigte Leiſtung nicht mehr geſchehen kann, ohne daß der Schuldner befreit iſt (z. B. die zu gebende Sache exiſtirt nicht mehr), oder weil der Schuldner ſich derſelben weigert, und ein directer Zwang unanwendbar oder inconvenient iſt. Nach älterem Recht trat dieſe Verwandlung bei jeder Obligation, die nicht von vornherein eine Geldſumme zum Gegenſtand hatte, ein, wenn es zur Condemnation des Schuldners kam, da dieſe ſtets in eine Geldſumme geſchah (Bd. I § 166), nach juſtinianiſchem Recht iſt dieß wenigſtens überall der Fall, wo die Befriedigung des Gläubigers durch die wirkliche Leiſtung des urſprünglichen Gegenſtands eine perſönliche Thätigkeit des Schuldners vorausſetzt, die nicht erzwungen werden kann (Bd. I § 186).

Der allgemeine Ausdruck für den Vermögenswerth, welcher Gegenſtand einer Forderung wird, iſt quanti res est. Res kann in dieſer Formel eine Sache heißen, aber auch die allgemeine Bedeutung von Gegenſtand haben, und namentlich, wenn jene Worte die Summe bezeichnen, in welche der Richter condemniren ſoll, bedeutet das Wort den Streitgegenſtand, die lis, und die Aeſtimation, welche dem Richter damit aufgegeben wird, iſt gleichbedeutend mit litis aestimatio.[a]) Jene Worte beſtimmen nun den Gegenſtand, der die Grundlage der richterlichen Aeſtimation bilden ſoll: die Sache, die Handlung, das Ereigniß, deren Geldäquivalent zu ermitteln iſt, und je nach dem Umfang und der Begrenzung dieſes Gegenſtands (ſo ob er ein certum oder ein incertum iſt) wird die Aeſtimation ſelbſt weiter oder enger begrenzt ſein (Bd. I § 165 Note t. u). Aber dieß iſt nicht der ausſchließliche Maßſtab der Aeſtimation, es kommt noch darauf an, ob dabei auf individuelle Umſtände, die den Werth des

---

summarum stipulationes. Bei Legaten einer jährlichen Summe auf eine beſtimmte Anzahl von Jahren wird anders entſchieden: es iſt Ein Legat, die Termine betreffen nur die Auszahlung L. 20. 26 D. quando dies leg. (36, 2), die entgegengeſetzte Entſcheidung würde hier, gegen die Abſicht des Teſtators, der ſeinen Erben nur die Präſtation erleichtern wollte, die Folge haben, daß mit dem Tod des Legatars die Forderung der künftigen Termine wegfiele.

y) L. 29 pr. 86. 140 pr. D. de V. O. (45, 1).

a) So z. B. L. 47 D. de R. V. (6, 1) L. 4 D. de cond. trit. (13, 3) L. 8 D. de eo quod certo loco (13, 4) L. 11 D. de re iud. (42, 1) Gell. IV, 4.

Gegenſtands für den Gläubiger beſtimmen, und auf welche Rückſicht genommen werden ſoll, oder nicht. Darüber entſcheiden jene Worte nicht, ſie laſſen an ſich die eine und die andere Entſcheidung zu.[b]) Dieſes doppelte Verfahren bei der Aeſtimation ſoll nun näher beſchrieben werden:

1) Die Aeſtimation richtet ſich bloß auf den Verkaufswerth des Gegenſtands, verum rei pretium (auch wohl vera rei aestimatio), ſo daß nichts in Anſchlag kommt, was dieſen Werth für den Gläubiger unter den vorliegenden Umſtänden erhöhen, oder auch wohl mindern könnte.[c])

2) Die Aeſtimation geht auf den Werth, den der Gegenſtand für den Gläubiger hat, alſo auf die Differenz, die das Geſchehen oder Nichtgeſchehen von etwas in ſeinem Vermögen bewirkt, aestimatio eius quod interest, und dieſes Intereſſe kann ſich bei einer Sache höher als ihr Preis, aber auch niedriger ſtellen.[d])

Die erſte Art der Aeſtimation iſt nur da möglich, wo es ſich um den Eigenthumswerth einer beſtimmten Sache handelt, ſei es als Gegenſtand einer Forderung, oder ſonſt, z. B. wenn bei der Berechnung der falcidiſchen Quart der Werth der Erbſchaft und einzelner Sachen angeſchlagen werden ſoll, und daran ſchließt ſich der Fall, wenn die Größe einer Strafe ſich nach dem Werth einer

---

b) S. Note d. Mit Unrecht hat man daher die nachher Note c. d dafür anzuführenden Stellen für widerſprechend gehalten.

c) L. 20 § 21 D. de H. P. (5, 3) L. 7 § 12 D. comm. div. (10, 3) L. 62 § 1 L. 63 pr. D. ad l. falc. (35, 2) L. 2 § 13 L. 4 § 11 D. vi bon. rapt. (47, 8). Daß der Ausdruck quanti res est dieſe Bedeutung haben kann, ergiebt ſich aus L. 193 D. de V. S. (50, 16): haec verba: quanti eam rem paret esse, non ad quod interest, sed ad rei aestimationem referuntur, d. h. in dem Fall, von dem der Juriſt handelte L. 4 § 11 D. vi bon. rapt. (47, 8) L. un. § 4 D. si quis ius dic. (2, 3).

d) L. 1 pr. D. de act. emti (19, 1): si res vendita non tradatur, in id quod interest, agitur, hoc est, quod rem habere interest emtoris, hoc autem interdum pretium egreditur, si pluris interest, quam res valet vel emta est. L. 9 § 8 D. ad exhib. (10, 4): — utilitatem actoris venire in aestimationem, non quanti res sit, quae utilitas interdum minoris quam res erit. Daß der Ausdruck quanti res est dieſe Bedeutung haben kann, ergiebt ſich aus L. 81 § 1 D. de V. O. (45, 1) L. 4 § 7 D. de damno inf. (39, 2): — quanti ea res est, cuius damni infecti nomine cautum non erit, iudicium datur, quod non ad quantitatem refertur, sed ad id, quod interest, et ad utilitatem venit, non ad poenam, alſo: wenn man die Worte quanti res est als eine Beſtimmung der Quantität ſelbſt verſteht, dann bedeuten ſie den Verkaufswerth der Sache, anders, wenn damit nur der Gegenſtand, der die Grundlage der Aeſtimatio ſein ſoll, bezeichnet wird. So auch L. 3 § 11 D. uti poss. (43, 17): in hoc interdicto [d. h. im cascellianum iudicium: Rudorff Zeitſchr. XI 359, 29. R.] condemnationis summa refertur ad rei ipsius aestimationem. *Quanti res est*, sic accipimus, quanti uniuscuiusque interest, possessionem retinere. Servii autem sententia est existimantis, tanti possessionem aestimandam, quanti ipsa res est: sed hoc nequaquam opinandum est, longe enim aliud est rei pretium, aliud possessionis [Servius hatte in Anſchlag gebracht, daß durch die Beſitzverletzung, namentlich durch eine totale Invaſion die Uſucapion des Klägers unterbrochen ſein kann und ſonach zugleich der Werth des ihm entgangenen Eigenthums in Betracht kommt. Ferner in L. 21 § 7 D. de O. N. N. (39, 1). Idem (Labeo) dicit adiciendum esse in stipulatione, ut tantum praestetur, quanti uniuscuiusque intersit, si hoc maluerint. ceterum si ita fuerit (inquit) cautum, *quanti ea res erit*, dubitabitur, utrum ad totius corporis aestimationem haec verba referuntur, an vero ad quod eius interest, qui stipulatur? Ego puto, et si sic fuerit uni cautum, *quanti ea res erit*, defendi posse, stipulationem sufficere: ad operis enim quantitatem ea refertur. Dagegen geht L. 1 § 16 D. si is qui test. (47, 4): Illud verum est, si potest alias heres ad suum pervenire, non esse honorariam actionem dandam: *cum in id, quod interit, condemnatio fiat* auf das Intereſſe als Vorausſetzung der Obligatio. R.]

Sache beſtimmt.[e]) Iſt der Erſatz des Werths Gegenſtand der Forderung, ſo kann die Aeſtimation auf den Preis nur dann ſich beſchränken, wenn die Forderung auf dare (Bd. I § 165 S. 484), alſo auf das Geben der Sache zu Eigenthum geht, überall dagegen, wo die Forderung auf ein incertum geht, deſſen Werth angeſchlagen werden ſoll, iſt es das Intereſſe, welches zu ermitteln, und unter den Worten: quanti ea res est zu verſtehen iſt.[f])

Das Intereſſe iſt der Werth von etwas in Beziehung auf das geſammte Vermögen einer gewiſſen Perſon betrachtet, daher wird es auch durch das Wort utilitas bezeichnet.[g]) Es iſt die Differenz zwiſchen dem Stand des Vermögens nach dem Eintritt eines nachtheiligen Umſtands und dem Stand, den es ohne denſelben haben würde, ſei es, daß ihm ein ſchon erworbener Theil entzogen, oder ein erwarteter Zuwachs verloren iſt.[h]) Das Intereſſe alſo als Gegenſtand einer Forderung ſetzt einen Vermögensnachtheil, einen Schaden (damnum) voraus, der eine doppelte Geſtalt annehmen kann: Minderung des Vermögens um einen gegenwärtigen, oder um einen künftigen Beſtandtheil deſſelben. Das erſtere hat man poſitiven Schaden (Damnum emergens), das zweite negativen (Lucrum ceſſans, entgangenen Gewinn) genannt. Die Wiederherſtellung des Vermögens gegen einen Nachtheil läßt ſich unter Umſtänden als eine ſpecifiſche denken, deren Erfolg der iſt, daß der Verletzte ſpecifiſch daſſelbe erhält, was ihm entzogen worden iſt, z. B. die Sache nebſt ihren Früchten in natura; dieß wird ſehr häufig nicht möglich ſein, oder wenigſtens den erlittenen Schaden nicht völlig beſeitigen. Dann wird es zu einer Wiederherſtellung dem Werth nach kommen, durch die das Vermögen des Verletzten, ohne dieſelben ſpecifiſchen Gegenſtände zu erhalten, denſelben Betrag erreicht, den es ohne das nachtheilige Ereigniß gehabt hätte. Das Intereſſe fordern heißt nun eben dieſe Wiederherſtellung dem Werth nach zu fordern.

Zuweilen wird dem Benachtheiligten geſtattet, den Betrag ſeines Intereſſe durch einen Eid, iusiurandum in litem, zu beſtimmen, die Größe iſt hier, ſoweit der Richter nicht eine Taxatio beifügt, rein auf ſein Gewiſſen geſtellt (Bd. I § 174 S. 535). Regelmäßig aber hat der Richter die Quantität

---

e) S. die Stellen Note c und die Note d cit. L. 4 § 7 de dammo inf. (39, 2). Dieß würde auch auf die actio furti zu beziehen ſein, deren Gegenſtand eine nach dem Werth des Geſtohlenen (auf das duplum, triplum, quadruplum deſſelben) beſtimmte Strafe iſt. Und ſo ſagt auch Ulpian L. 50 pr. de furtis (47, 2): in furti actione non quod interest, quadruplabitur vel duplabitur, sed rei verum pretium — (der höchſte ſeit dem Diebſtahl), aber dieß ſoll nur die Berückſichtigung eines geringeren Intereſſes, das vielleicht der beſtohlene Eigenthümer unter den vorliegenden Umſtänden hatte, ausſchließen, nicht die eines höheren L. 52 § 28. 29 L. 67 § 1 L. 80 § 1 L. 27 pr. eod., während, wenn der Nichteigenthümer die furti actio hat, die Strafe lediglich nach ſeinem Intereſſe, das meiſtens geringer als der Preis der Sache ſein wird, zu berechnen iſt L. 80 § 1 cit.: — quia itaque tunc sola utilitas aestimationem facit, cum cessante dominio furti actio nascitur, in istis causis ad aestimationem corporis furti actio referri non potest. Die Berückſichtigung des Intereſſes bei dem Eigenthümer, ſoweit ſie ihm vortheilhaft iſt, wurde für billig gehalten, weil es bei der Frage nach der Zuſtändigkeit der Klage berückſichtigt wird, denn der Mangel deſſelben kann bewirken, daß nicht er, ſondern ein Anderer die Klage hat. Dadurch beſeitigen ſich die angeblichen Controverſen und Widerſprüche.

f) S. die Stellen Note d. L. 114 D. de V. O. (45, 1): si fundum certo die *praestari* stipuler et per promissorem steterit, quominus ea die praestetur, consecuturum me quanti mea intersit, moram facti (factam) non esse iſt nicht von einer Stipulation auf ein certum, ſondern auf ein incertum zu verſtehen, vgl. L. 4 pr. D. usur. (22, 1).

g) L. 11 § 18 D. de action. emti (19, 1) L. 81 § 1 D. de V. O. (45, 1) u. a.

h) L. 13 pr. D. ratam rem hab. (46, 8): in quantum mea interfuit, i. e. quantum mihi abest, quantumque lucrari potui.

nach dem von dem Verletzten beizubringenden Beweis zu ermitteln und festzusetzen, und dafür sind ihm folgende Regeln gegeben.

Vor allem ist es stets nur das Vermögensinteresse, welches Gegenstand einer Forderung ist, der Werth der Neigung kommt nicht in Anschlag.[i]) Sodann muß zwar jeder Nachtheil, der durch das beschädigende Ereigniß wirklich verursacht worden ist, in Ansatz gebracht werden, auch wenn er nur durch eine Verkettung besonderer Umstände eintrat, wer z. B. eine Sache zu leisten hatte, die der Gläubiger unter einer Strafe einem Andern schuldete, muß auch diese Strafe ersetzen, die er seinem Gläubiger durch seine Säumniß zugezogen hat.[k]) Aber diese individuellen Umstände werden doch nur begünstigt, wo es sich um einen positiven Schaden, also um schon eingetretene, mithin vollkommen zu übersehende Verluste handelt, nicht bei dem Anschlag eines entgangenen Gewinns, weil dieser, je mehr er von individuellen Verhältnissen abhängt, desto unsicherer wird und zugleich aus dem Causalnexus mit dem beschädigenden Ereigniß heraustritt,[l]) daher z. B. als Gewinn, der uns durch die Vorenthaltung einer Geldsumme entgangen ist, nur die Zinsen in Anschlag gebracht werden, die durch ihre Anlegung bezogen werden konnten, nicht der außerordentliche Vortheil, den sie dem Gläubiger durch eine Handelsspeculation gebracht haben würde.[m]) Nur wenn das Interesse des Orts der Zahlung, also die Differenz, die durch eine Veränderung desselben in dem Vermögen entsteht, zu berechnen ist, muß auch hinsichtlich des entgehenden Gewinns auf solche besondere Verhältnisse gesehen werden, dieß liegt in dem Gegenstand selbst, in Beziehung auf den gemeinen Gewinn wird sich regelmäßig keine Ortsdifferenz ergeben.[n])

CCLXI. Der Schuldner einer Summe kann verpflichtet sein, für die Benutzung derselben bis zur wirklichen Leistung dem Gläubiger ein Aequivalent zu geben; dieses Aequivalent führt den Namen von Zinsen, usurae. Die Zinsverbindlichkeit kann sich auf ein Rechtsgeschäft gründen, welches sie festsetzt (Zinsen ex obligatione), aber auch außerdem kann es dem Recht gemäß sein, daß Zinsen gegeben werden, so daß der Richter einen Schuldner dazu verurtheilt, obgleich sie durch kein Rechtsgeschäft festgesetzt, durch keinen Vertrag versprochen sind, z. B. wenn der Schuldner durch rechtswidrigen Verzug dem Gläubiger die Zahlung vorenthalten hat, oder eine stillschweigende Verpflichtung als Absicht der Parteien anzunehmen ist;[o]) in diesem Fall wird gesagt: officio iudicis usurae praestantur s. g. gesetzliche Zinsen).

---

i) L. 21 § 2 L. 33 pr. D. ad l. aquil. (9, 2): si servum meum occidisti, non affectiones aestimandas esse puto, veluti si filium naturalem quis occiderit, quem tu magno emtum velles —. Ein anderes ist das Interesse, welches zur Begründung einer Forderung gefordert wird, in dieser Beziehung ist unter Umständen ein Affectionsinteresse hinreichend, s. oben § 258 Note e. *k*) L. 22 pr. eod.

l) L. 33 pr. cit.: (L. 63 pr. D. ad. l. falc. (35, 2) — pretia rerum non ex — utilitate singulorum, sed communiter fungi — — nec illum, qui filium alienum possideat, tantum habere, quanti eum patri vendere possit. L. 21 § 3 D. de A. E. V. (19, 1): cum per venditorem steterit, quo minus rem tradat, omnis utilitas emtoris in aestimationem venit, quae modo circa ipsam rem constitit, neque enim si potuit ex vino puta negotiari et lucrum facere, id aestimandum est—.

m) L. 19 D. de peric. et comm. (18, 6).

n) L. 2 § 8 D. de eo quod certo loco (13, 4).

o) L. 13 § 20 D. de A. E. V. (19, 1): veniunt autem in hoc iudicium — usurae pretii post diem traditionis, nam cum re emtor fruatur, aequissimum est, eum usuras pretii pendere.

Die Zinsverbindlichkeit iſt materiell nie ſelbſtändig, ſie ſetzt ſtets eine andere Schuld, das Capital (sors, caput) voraus, zu der ſie ſich als Acceſſion verhält. Aber es iſt ein wichtiger Unterſchied, ob ſie als eine beſondere (wenngleich acceſſoriſche) Obligatio beſteht, oder ob ſie nur (was ſtets bei den ſ. g. geſetzlichen Zinſen der Fall iſt) eine Erweiterung des Gegenſtandes der Hauptobligatio iſt. Hier wird ſie nur mit und in der Hauptſchuld ſelbſt geltend zu machen ſein, ſie ſetzt alſo voraus, daß die Hauptſchuld einer ſolchen Erweiterung überhaupt fähig (wie die bonae fidei obligatio wegen Mora § 269) und daß die Klage aus ihr noch zuläſſig iſt; hätte z. B. der Kläger bei ihrer Anſtellung die Zinsforderung verſäumt, ſo würde er ſie nicht nachträglich noch erheben können, denn eine beſondere Klage hat er nicht, und die aus der Hauptobligatio iſt durch ihren einmaligen Gebrauch conſumirt.[b]) Dort hingegen ſchneidet die Tilgung der Hauptſchuld zwar die weitere Entſtehung von Zinſen ſtets ab, in Folge ihrer materiell acceſſoriſchen Natur, aber die rückſtändigen trifft dieß nicht, da eine ſelbſtändige Obligatio und eine beſondere von der Hauptklage unabhängige Klage hinſichtlich ihrer beſteht.

Das Maß der Zinſen iſt bei den geſetzlichen zum Theil durch den Rechtsſatz, auf dem die Verbindlichkeit beruht, zugleich feſtgeſtellt,[c]) zum Theil hat es der Richter zu beſtimmen,[d]) bei den Zinſen ex obligatione wird ihre Größe durch das Rechtsgeſchäft gegeben, das ſie zuſagt. Schon früh aber hat die Geſetzgebung ſich veranlaßt gefunden, habſüchtigen Capitaliſten, welche die Noth der Creditſuchenden zu übermäßiger Steigerung der Zinsleiſtungen mißbrauchen, durch Feſtſtellung eines geſetzlichen Zinsfußes, d. h. eines Maximums, das nicht überſchritten werden ſoll, entgegen zu wirken. Vor allem iſt dieß für den gewöhnlichſten Fall der Zinsverbindlichkeit, den Zinscontract (fenus) geſchehen, aber auch auf andere Zinſen iſt dieſe Schranke erſtreckt worden.[e]) Der Zinswucher ſpielt eine große Rolle in der politiſchen Geſchichte Roms, und es macht auf unſer Gefühl von Anſtand und Würde keinen ſehr günſtigen Eindruck, wenn wir die älteſte Ariſtokratie mit Schuldſcheinen und Zinsrechnungen als Offenſivwaffen gegen das übrige Volk ausrücken ſehen. Eine große Verſuchung allerdings lag in der alten Sitte, die das Handelsgewerbe des freigebornen Bürgers unwürdig hielt; dieſe Sitte ließ dem Reichen nur die Anlegung der Capitalien auf Zinſen und in Grundbeſitz übrig. Beides wurde ſo hoch als möglich getrieben, und im Grunde war das erſtere das kleinere Uebel.[f])

Der älteſte geſetzliche Zinsfuß, welcher erwähnt wird, iſt das fenus unciarium, er wurde ſpäter auf die Hälfte, fenus semunciarum, herabgeſetzt. Die Einführung jenes ſchreibt Tacitus den Zwölf Tafeln zu,[g]) Livius erzählt

---

b) L. 49 § 1 D. de A. E. V. (19, 1) L. 13 C. de usur. (4, 32) L. 4 C. depos. (4, 34).

c) Vgl. z. B. § 232 Note b.

d) L. 1 pr. D. de usur. (22, 1) L. 10 § 3 D. mand. (17, 1).

e) Bezeichnet wird die Größe der Zinſen als Quote des Capitals, die für einen gewiſſen Zeitraum gegeben werden ſoll. Am nächſten liegt es, den Zeitraum eines Jahres zu Grunde zu legen, die ſpäteren Römer aber erleichterten ſich die Berechnung für kürzere Zeiträume dadurch, daß ſie die Zinſen nach der monatlich zu zahlenden Quote des Capitals bezeichneten. So heißen centesimae usurae die, welche monatlich $^1/_{100}$ des Capitals (alſo jährlich 12 Procent) betragen.

f) Vgl. Bd. I § 57.

g) Tac. annal. VI 16: nam primo duodecim tabulis sanctum, ne quis unciario fenore amplius exerceret, cum antea (Liv. II 23 VI 14 Dionys. VI 58) ex libidine locupletium agitaretur. [Cato de re rust. praef. Est interdum praestare mercaturis rem quaerere, ni tam periculosum siet et item fenerari, si tam honestum siet. Maiores

zum Jahr 397, daß de unciario fenore ein Plebiſcit von Duilius und Mänius durchgeſetzt worden ſei,[h]) im Jahre 407 habe man das fenus semunciarium eingeführt.[i]) Die Richtigkeit der Behauptung des Tacitus zu bezweifeln, iſt kein Grund, und daß Livius die ihm vorliegende Nachricht über das Duiliſche Geſetz von einer erſten Einführung dieſes Zinsfußes verſtanden zu haben ſcheint,[k]) hindert nicht anzunehmen, daß dieſes Geſetz, wenn auch nicht bloß eine neue Einſchärfung, doch nur Beſeitigung von Umgehungsverſuchen, oder irgend eine neue Feſtſtellung, ſei es hinſichtlich der Perſonen oder der Berechnung geweſen iſt. Man hat früher das fenus unciarium meiſtens von Einem jährlichen Procent verſtanden. Auf dieſes undenkbare Reſultat (denn Ein Procent als Maximum wäre ſo gut als ein Zinsverbot, und damit die nachherige Herabſetzung auf die Hälfte eine Lächerlichkeit) iſt man folgendergeſtalt gekommen. Man nahm die uncia, von der dieſes Fenus ſeinen Namen hat, als das Zwölftheil der Asmünze, dieſe uncia hätte monatlich bezahlt werden müſſen, alſo jährlich ein As von — hundert Aſſes. Dieſes Ganze, worauf alles ankommt, wäre mithin bei einer Bezeichnung des Zinsfußes gar nicht angegeben, und die Römer hätten die Größe der Zinſen mit einem Wort bezeichnet, das die Größe verſchweigt, und nur die Zinstermine, die Zahlung in monatlichen Raten ausdrückt. Auf die einfachſte Weiſe hat Niebuhr die Sache erledigt.[l]) Fenus unciarium bedeutet Zinſen, die in einem Zwölftheil beſtehen. Als das Ganze, von dem dieſe Quote gemeint iſt, kann, da kein andres ausdrücklich angegeben wird, nur das Capital verſtanden werden, wie dieß auch bei der ſpäteren centesima usura der Fall iſt. Würde man nun ein monatliches Zwölftheil vorausſetzen, ſo käme ein Zinsfuß von Hundert vom Hundert jährlich heraus, der durch ſeine Größe als ein billiges Maß undenkbar iſt, wie jener von Ein Procent durch ſeine Kleinheit. Aber zu jener Vorausſetzung ſind wir durch nichts genöthigt; es iſt vielmehr ſehr wohl zuläſſig, eine jährliche Berechnung anzunehmen, wodurch alſo das fenus unciarium ſich auf ein ähnliches Zwölftheil vom Capital, alſo auf $8^1/_3$ Procent ſtellt, und zwar, wie es wahrſcheinlich iſt, für das romuliſche Jahr von 304 Tagen (§ 199).[m])

Ein Plebiſcit des Genucius von 412 ſoll den Zinscontract überhaupt verboten haben.[n]) Daß dieſes Verbot wieder aufgehoben worden ſei, davon ſchweigen alle Nachrichten, und doch war es im ſiebenten Jahrhundert nicht

---

nostri hoc sic habuerunt et ita in legibus posiverunt furem dupli condemnari, feneratorem quadrupli. Quanto peiorem existimarint feneratorem, quam furem, hinc licet existimari. Hiernach wäre das Zwölftafelgeſetz eine minus quam perfecta lex geweſen, wofern nicht das Vierfache auf die Lex Marcia (Note s) zu beziehen iſt. R.]

h) Liv. VII 16. [Wahrſcheinlich führte es eine ädiliciſche Mult gegen die Wucherer ein Liv. VII 28 (411) Huſchke Recht des Nexum S. 121. R.]

i) Liv. VII 27.

k) Liv. VII 19, 5.

l) Niebuhr röm. Geſchichte III S. 61 ff.

m) [Eine decuma als donum moribus antiquis pro usura wird in der berühmten Beuteinſchrift des Mummius v. J. 608 erwähnt. Orelli n. 1862, Ritſchl Vorrede zum Bonner Sommerkatalog 1852 p. IX. Dagegen bezog ſich die ſo genannte unciaria lex des Sulla v. J. 666 (Festus s. v.) nicht auf die Zinſen, ſondern wohl auf eine Verminderung der Kapitalſchuld um 10 Procent, welche die Lex Valeria v. J. 668 (Note o) bis auf 75 Procent zu treiben wagte. R.]

n) Liv. VII 42: praeter haec invenio apud quosdam, L. Genucium trib. pl. tulisse ad populum, ne fenerare liceret. Tac. ann. VI 16 (vgl. Note g) dein rogatione tribunicia ad semuncias redacta, postremo vetita versura. [Appian. bell. civ. I 54: νόμου τινὸς παλαιοῦ προαγορεύοντος μὴ δανείζειν ἐπὶ τόκοις, ἢ ζημίαν τὸν οὕτω δανείσαντα προσοφλεῖν.

mehr in Uebung; es wird erzählt, daß im Jahre 665 der Prätor Aſſellio den Verſuch, die alten Geſetze wieder geltend zu machen, mit dem Leben bezahlen mußte.[o]) Man könnte auf den Gedanken kommen, jene Lex Genucia habe nur die Niederſchlagung der Zinſen zu Gunſten der damaligen Schuldner verordnet, eben ſo wie die Lex Licinia von 387 nur die beſtehenden Zinscontracte außer Wirkung ſetzte (Bd. I § 57), indem ſie neben der Abrechnung der ſchon bezahlten Zinſen vom Capital ohne Zweifel auch die Tilgung der noch nicht bezahlten ausſprach. Es ſcheint doch kaum möglich, daß ein Geſetzgeber ſich hätte ſchmeicheln können, das verzinsliche Darlehen, ohne den Capitaliſten nicht bloß, ſondern auch den Creditbedürftigen ein Surrogat zu bieten, abzuſchaffen.

Indeſſen ſtellt ſich die Sache ſelbſt und die Entſtehung des ſpäteren Rechts in ein anderes Licht, wenn wir den Inhalt der alten Zinsgeſetze näher ins Auge faſſen. Man darf nämlich zwei Beſchränkungen, denen ſie unterlagen, nicht aus den Augen verlieren. Zuvörderſt waren die Geſetze nur auf Zinsgeſchäfte unter römiſchen Bürgern anwendbar. Geſchäfte zwiſchen Bürgern und Latinen oder Peregrinen wurden dadurch nicht beſchränkt. Dieß gab Veranlaſſung, daß man ſich der Nichtbürger als Mittelsperſonen bediente, um das Geſetz zu umgehen, bis die Lex Sempronia von 561 dieſen Unterſchleifen dadurch ein Ende machte, daß ſie auch die Nichtbürger den römiſchen Zinsgeſetzen unterwarf.[p]) Auch waren die Geſetze vielleicht nur auf Italien anwendbar,[q]) ſo daß ein Darlehen, das in die Provinzen ging, wenngleich von einem Bürger an einen ſolchen, ihnen nicht unterworfen war. Dadurch war ſpäter ein überaus großer Theil der bedeutendſten Geſchäfte dieſer Art frei von jenen Schranken, und dieß war mit den politiſchen Zwecken jener Geſetze keineswegs in Widerſpruch. Die zweite Beſchränkung war eine innere, die Wirkung der Geſetze betreffende. Der verbotene Zinscontract war nämlich nicht für nichtig erklärt, der Gläubiger konnte ihn vielmehr gerichtlich geltend machen, nur einer Strafe ſetzte er ſich dadurch aus, die der Schuldner das Recht hatte einzuklagen. Die Strafe betrug das Vierfache der geſetzwidrig bezogenen Zinſen,[r]) und die Lex Marcia gab dem Schuldner deshalb die Manus Injectio.[s]) Nicht ſelten mußte, wenn der Gläubiger Jahre lang die Zinſen hatte wachſen laſſen, und endlich eine Capital- und Zinſenſumme einklagte, welche die Mittel des Schuldners überſtieg, die Zahlungsunfähigkeit mit ihren Folgen dieſen außer Stand ſetzen, von ſeiner Strafforderung Gebrauch zu machen, die Einſchränkung der Legis Actio ſeit der Lex Aebutia war wohl auch nicht ohne Einfluß auf die Anwen-

---

o) Appian. bell. civ. I 54. [Liv. epit. 74 cum aere alieno oppressa esset civitas, A. Sempronius Asellio praetor, quoniam secundum debitores ius dicebat, ab iis, qui fenerabantur, in foro occisus est. Val. Max. IX 7. 4. Damit ſtehen die geſetzlichen Erleichterungen in Verbindung, welche die Conſuln des folgenden Jahrs 666 durch die Lex Pompeja und Cornelia den Schuldnern und ihren Bürgen gewährten (vgl. jedoch § 265 Note s), ferner die Lex Valeria v. J. 688, welche die Schulden auf ein Viertheil herabſetzte. Vell. II 23 L. Valerius Flaccus turpissimae legis auctor, qua creditoribus quadrantem solvi iusserat: cuius facti merita eum poena intra biennium consecuta est. R.]

p) Liv. XXXV 7: ut cum sociis ac nomine latino pecuniae creditae ius idem quod cum civibus romanis esset.

q) Wie die Lex Furia (Gai. III 122), und das Geſetz Cäſars de modo credendi possidendique intra Italiam Tac. annal. VI 16.

r) Cato de re rust. praef. ſ. Note g.

s) Gai. IV 23. Si usuras *exegissent*. [Vgl. Thaleläus zu Baſil. 21, 3, 19 tom. II p. 462 Heimb. οὐχ ἡ ἐπερώτησις εὐθέως ἐπιφέρει τὴν ἀτιμίαν, ἀλλ' ἡ ἀπαίτησις. Huſchke a. a. O. S. 123. R.]

dung der Zinsgesetze, so konnte es 665 als eine Neuerung erscheinen, daß die Schuldner ihre Gläubiger mit jener Strafe bedrohten und der Prätor sich geneigt finden ließ, die seit lange außer Gebrauch gekommenen Gesetze wieder anzuwenden (Note o).

Aus politischen Gründen wurde, wie früher zwischen Römern und Römern, im siebenten Jahrhundert das verzinsliche Darlehen von Römern an Provincialstädte verboten, zuerst durch ein Senatusconsultum 660, dann gegen den Willen des Senats, der jene Verordnung für hinreichend hielt, durch das Plebiscit des A. Gabinius 687.[t]) Dagegen hatte die Aufrechterhaltung jener alten Gesetze kein Interesse mehr, vielmehr mußte den Creditbedürftigen eine Zinsbeschränkung vortheilhafter erscheinen, als ein Zinsverbot, wenn sie gehörig gewahrt, und namentlich statt einer bloßen Strafe des Gläubigers Unwirksamkeit einer die gesetzten Schranken übersteigenden Zinsverpflichtung ausgesprochen wurde. Diese vollkommenere Wirkung hat nun das Zinsmaximum, das in den Schriften der Juristen und in den Gesetzen der dritten und vierten Periode anerkannt wird. Diese maximae oder legitimae usurae sind die centesimae (Note e).[u]) Sie beruhen wahrscheinlich nicht auf einem Gesetz,[v]) sondern auf den magistratischen Edicten, wie es für die Provinzen wenigstens ausdrücklich bezeugt ist.[w]) Eine Ausnahme wurde gemacht, wenn es sich nicht bloß um ein Aequivalent für die Benutzung, sondern zugleich für eine von dem Gläubiger übernommene Gefahr, namentlich der Uebermachung über See (pecunia traiecticia) handelte; hier wurde die Höhe der Zinsen (fenus nauticum) für die Dauer der Gefahr ohne gesetzliche Schranke ganz der Uebereinkunft der Parteien anheim gegeben.[x])

Justinian hat den regelmäßigen Zinsfuß auf die Hälfte (semisses usurae) herabgesetzt; die centesimae sollen nur ausnahmsweise, wie namentlich bei der pecunia traiecticia erlaubt sein; außerdem werden noch in gewissen Fällen zwei Drittheile der centesimae (besses usurae), in einigen dagegen nur ein Drittheil (trientes usurae) gestattet.[y]) Auf der andern Seite war in der vierten Periode eine kleine Erhöhung des Zinsmaßes durch den Umstand herbeigeführt worden, daß man, um es den üblichen Münzen bequemer anzupassen, als centesimae usurae drei siliquae (Vierundzwanzigtheile) vom solidus zuließ, also $12\frac{1}{2}$ Procent statt 12, wodurch sich mithin die semisses von 6 auf $6\frac{1}{4}$, die trientes von 4 auf $4\frac{1}{6}$ Procent ꝛc. stellten.[z])

Die Zinsen können eine den Schuldner beschwerende Höhe nicht bloß durch ihr Maß, sondern auch durch ihre Dauer erreichen; wenn sie lange rückständig bleiben, so können auch an sich mäßige Zinsen die Schuld, zu der sie hinzutreten, auf eine Weise anschwellen, daß der Schuldner, der die zeitige Abtragung versäumt hat, dadurch in große Noth geräth. Vor allem ist dieß mög-

---

t) Ascon. argum. in Cornel. Cic. ad Att. V 21 VI 2.

u) Paul. sent. II 14, 2. 4 L. 1. 2 C. Th. de usur. (2, 33).

v) Daß frühere Gelehrte zuweilen die Lex Gabinia (Note s) dafür anführten, beruht lediglich auf einem Mißverständniß der dieses Gesetz erwähnenden Stellen, vgl. Savigny über den Zinswucher des M. Brutus, Abhandl. d. berl. Acad. 1818. 1819 hist. phil. Cl. S. 179 ff.

w) Cic. ad Att. V 21 VI 1. 2. 3. Unter August war es des Geldüberflusses wegen schwer, seine Capitalien (mit Sicherheit wenigstens) höher als zu vier Procent anzubringen Dio Cass. LI 11.

x) Paul. sent. II 14, 3.

y) L. 26 § 1 C. de usur. (4, 32).

z) So wird gerechnet in der westgothischen Interpretatio zu L. 2 C. Th. de usur. (2, 33) ferner in Nov. 32 c. 1 Nov. 34 c. 1.

lich, wenn die rückſtändigen Zinſen ſofort ſelbſt wieder zinstragend gemacht werden (anatocismus), indem nach verſtrichenem Zinstermin die folgenden Zinſen von dem Capital und von jenen fällig gewordenen Zinſen berechnet werden. Dieſer Anatocismus war noch zu Cicero's Zeit vollkommen zuläſſig, nur wurde es für billig gehalten, und in den magiſtratiſchen Edicten beſtimmt, daß nicht für die Zinſen eines jeden Monats, ſondern nach Ablauf eines ganzen Jahres für die darin rückſtändig gebliebenen Zinſen eine Verzinſung, alſo die Hinzurechnung derſelben zu dem verzinslichen Capital begann; dieß nannte man anatocismus anniversarius.[aa]) Später wurde der Anatocismus (usurae usurarum) überhaupt verboten,[bb]) ein Verbot, welches Juſtinian dadurch verſchärft hat, daß nicht einmal durch eine Novation die rückſtändigen Zinſen zinsfähig werden ſollen.[cc]) Ehe der Anatocismus verboten worden war, hatte man ihn vielleicht ſchon durch den Grundſatz ermäßigt, daß das alterum tantum des urſprünglichen Capitals in jedem Fall die Grenze bilden müſſe, über die hinaus der Zinsbetrag nicht getrieben werden dürfe: dieſes Verbot der usurae ultra duplum wurde auch nach dem Verbot des Anatocismus beibehalten,[dd]) aber hier genauer dahin beſtimmt, daß es nur auf die rückſtändig gebliebenen Zinſen ſich beziehe, welche daher nicht über den Betrag des Capitals anwachſen können.[ee]) Juſtinian ging weiter, auch die gezahlten Zinſen ſollten in das Duplum eingerechnet, alſo überhaupt von einem Schuldner nie mehr Zinſen bezahlt werden, als das Capital beträgt;[ff]) dieſer Rechtsſatz, wodurch die Wirkung der Zinsgeſchäfte auf eine gewiſſe Dauer eingeſchränkt wird, hat ſich im Occident nicht erhalten.

Subjecte der Obligatio.

CCLXII. Die Subjecte der Obligatio ſind der Gläubiger und der Schuldner. Die Obligatio iſt ein Recht gegen die Perſon des Schuldners, nicht ein Recht an ſeiner Perſon. Nicht bloß der Gläubiger, der Berechtigte, iſt das Subject des Rechtsverhältniſſes, ſondern auch der Verpflichtete, eben weil nicht er, ſondern ſeine Leiſtung Gegenſtand der Forderung iſt. Daher muß nicht bloß der Gläubiger, es muß auch der Schuldner rechtsfähig ſein, wenn eine Obligatio beſtehen ſoll.

Dieſer Umſtand ſchließt nicht die Freien, die einer Gewalt unterworfen ſind (§ 219), aber die Sclaven von der Möglichkeit, Schuldner zu ſein, aus. Indeſſen konnte dieſe Conſequenz nicht ſtreng feſtgehalten werden in einem Staat mit einer unermeßlichen Sclavenbevölkerung, die factiſch mit der freien gemiſcht war, und in einem großen Maßſtab auch zur Führung des rechtlichen

aa) Cic. ad Att. V. 21, 11: cum ego in edicto tralaticio centesimas me observaturum haberem cum anatocismo anniversario —. [ib.: praesertim cum senatus consultum modo factum sit — ut centesimae perpetuo fenore (ohne Unterbrechung durch den jährlichen Anatocismus) ducerentur. R.]

bb) L. 26 § 1 D. de cond. indeb. (12, 6) L. 27 D. de re iud. (42, 1).

cc) L. 28 C. de usur. (4, 32) L. 3 C. de us. rei iud. (7, 54).

dd) L. 26 § 1 D. de cond. indeb. (12, 6). Das in stipulatum deduci, welches in der Stelle dem exigi gleichgeſtellt wird, bedeutet eine Novation, wodurch Capital und rückſtändige Zinſen in ein neues Capital verwandelt werden. Die neue Schuld begreift nur die Zinſen, die wirklich hätten gefordert werden können.

ee) L. 10 C. de usur. (4, 32). Vgl. über dieſen Gegenſtand W. Sell Jahrbücher für hiſt. und dogm. Bearb. d. R. R. I 2.

ff) L. 29. 30 C. eod. Nov. 121 c. 2 Nov. 138. 160.

Verkehrs gebraucht wurde. Vor allem wurde eine Verpflichtung der Sclaven aus Delicten derſelben angenommen, mit einer Klage theils gegen die Herren theils gegen die Thäter, ſelbſt nach ihrer Befreiung aus der Sclaverei (§ 212 Note s). Aus ihren Geſchäften wird unter gewiſſen Vorausſetzungen der Herr verpflichtet (§ 266), ſchon darin liegt auch eine Verpflichtung ihrer ſelbſt, als Grundlage jener Haftung des Herrn, nur daß von einer gerichtlichen Geltendmachung gegen ſie ſelbſt während der Sclaverei nicht die Rede ſein kann; durch die Freilaſſung des Sclaven erhält der, welcher mit ihm in Geſchäftsverhältniſſen ſtand, zwar keine Klage gegen ihn, dennoch aber kann er ſich ſonſt gegen ihn darauf berufen, daß er ihm verpflichtet iſt: der ehemalige Sclave iſt ihm naturaliter obligirt.[a])

Aber der Sclave gilt auch als naturalis creditor, wenn er vermöge der ihm vom Herrn geſtatteten Verwaltung eines Peculiums einen berechtigenden Contract abgeſchloſſen hat.[b]) Dieſes Verhältniß wird wirkſam zu Gunſten des Schuldners, indem dieſer mit Wirkung an jenen zahlen kann, vor und nach der Freilaſſung, ſofern er in der Meinung ſteht, dem Freigelaſſenen ſei ſein Peculium gelaſſen worden,[c]) zu Gunſten des Sclaven ſelbſt, wenn ihm ſein Peculium bei der Freilaſſung mitgegeben wird,[d]) und wenn der Herr ſelbſt der Schuldner war und nach der Freilaſſung zahlt.[e])

Schon die reine Stellung des Schuldners ſetzt Rechtsfähigkeit voraus, um ſo mehr, wenn ſich mit der Verbindlichkeit zugleich eine Forderung verknüpft. Dieſe Verknüpfung iſt bei vielen Obligationen möglich, bei manchen ſogar weſentlich.

Es giebt Obligationen, die entweder ihrem natürlichen Inhalt, oder der ihnen gegebenen juriſtiſchen Form nach ſo einfach ſind, daß ſie das eine Subject zum Gläubiger, das andere zum Schuldner machen, ohne daß für jenen auch eine Pflicht, für dieſen ein Recht aus der Obligatio abgeleitet werden kann. Wir nennen ſie ſtreng einſeitige Obligationen. Solche ſind die Delictsobligationen; die unerlaubte Handlung macht den Thäter zum Verpflichteten, auf Erſatz des Schadens oder auf Strafe; es iſt unmöglich, daß ſie ihm zugleich einen Anſpruch gegen den Verletzten gebe, und eben ſo iſt dieſer rein berechtigt, nicht auch verpflichtet. Aber auch von den Obligationen, die ſich auf Rechtsgeſchäfte gründen, gehören nicht wenige dahin. So iſt die Obligatio aus dem Darlehen eine ſtreng einſeitige, das Geſchäft enthält von vornherein nur eine Verpflichtung des Darlehenempfängers, und wenn es auch ſeinem Inhalt nach möglich wäre, daß auch dieſer Schuldner als berechtigt erſchiene, weil er z. B. durch ein rechtswidriges Verfahren des Darleihers bei dem Geſchäft zu Schaden gekommen iſt, ſo wird die Aufnahme eines ſolchen Gegenanſpruchs in die Darlehensobligatio doch dadurch verhindert, daß dieſe einer ſtrengen Beſchränkung auf ihren urſprünglichen und in der ſie begründenden Handlung (dem Geben der Summe) ausgedrückten Inhalt unterliegt. Eben ſo die Obligatio, die durch eine Stipulation begründet wird; ſie macht den zum Schuldner, der auf die Frage des Andern ein Verſprechen gegeben hat. Sollte er auch eine Forderung erhalten, ſo müßte dieß durch ein gleichmäßiges Verſprechen des Andern geſchehen, alſo durch eine zweite Stipulation, die und deren Inhalt nicht

---

a) L. 14 D. de O. et A. (44, 7).
b) L. 14 cit. *c*) L. 32 D. de solut. (46, 3).
d) L. 3 D. de manum. quae servis ad univ. (40, 3).
e) L. 64 D. de cond. ind. (12, 6).

ein Beſtandtheil der erſten und der dadurch begründeten Obligatio wäre. Es wären zwei Stipulationen, jede ſtreng einſeitig, nicht Eine Obligatio mit einem gegenſeitigen Inhalt.

Eine Anzahl von Obligationen hat mit den eben erwähnten das gemein, daß das Geſchäft, worauf ſie ſich gründen, zunächſt und ausdrücklich nur eines der beiden Subjecte als Schuldner darſtellt, die Obligatio alſo ihrem weſentlichen und von vornherein ausgeſprochenen Inhalt nach ſich als einſeitige giebt, Obligationen aber, in die durch eine freiere, über den wörtlichen Inhalt hinausgehende Behandlung, und durch den Umſtand, daß Forderung und Verbindlichkeit nach Redlichkeit und gerechter Geſinnung, auf die jede Partei bei der andern vertraut, beurtheilt werden ſollen, die Möglichkeit einer Berechtigung des Schuldners hineingetragen wird. So wird der, welcher eine Sache zu einem gewiſſen Gebrauch erhält, in Verwahrung übernimmt, als Pfand überkommt, zur Rückgabe verpflichtet, aber die Gebote der Redlichkeit und Treue, nach denen ſeine Verbindlichkeit bemeſſen wird, ſchließen ſelbſt den Charakter der Gegenſeitigkeit in ſich, ſie fordern, daß wir auch zu ſeinen Gunſten über den wörtlichen Inhalt des Geſchäfts hinausgehen. Die Gegenforderungen, die hiernach der Schuldner aus dem obligatoriſchen Verhältniß haben kann, macht er entweder mit einer Einrede gegen die Klage des Gläubigers oder mit der Gegenklage, actio contraria, geltend, welcher gegenüber die Klage deſſen, der in einer ſolchen Obligatio zunächſt als Gläubiger ſteht, directa heißt. Solche Obligationen nennen wir daher einſeitige Obligationen mit actiones contrariae.

Einige Obligationen aber enthalten von vornherein eine weſentliche Gegenſeitigkeit, ſo daß jedes Subject derſelben weſentlich Gläubiger und Schuldner iſt, und mehrere einander gegenüber ſtehende Forderungen zu einer Obligatio verbunden ſind. Dieß ſind die gegenſeitigen Obligationen. Eine ſolche iſt z. B. die aus dem Kaufcontract, die aus der Gemeinſchaft eines Rechts; Verkäufer und Käufer ſind zugleich berechtigt und verpflichtet, und ſie können das eine nicht ohne das andere werden. Jedes Subject hat ſeine beſondere Klage, und zwar jedes eine directa actio, nicht eine bloße Gegenklage. Und wer eine Forderung aus einer ſolchen Obligatio geltend macht, bekennt damit zugleich, daß er auch eine Verbindlichkeit durch dieſelbe contrahirt habe. Da in der Regel keiner verlangen kann, daß der Andere mit der Erfüllung den Anfang macht, ſo ſetzt er ſich, wenn er klagt, ohne ſeinerſeits der Obligatio Genüge gethan zu haben, der exceptio doli (Einrede des nicht erfüllten Contracts) aus, durch die der Beklagte ſich gegen jene Zumuthung ſchützt.[f])

CCLXIII. Zu einer Obligatio können mehrere Gläubiger, mehrere Schuldner verbunden werden. Aber dieſe Mehrheit von Subjecten iſt zuweilen nur eine ſcheinbare, indem ihr in Wahrheit eine Mehrheit von Obligationen zu Grunde liegt, von denen jede nur einen Gläubiger oder einen Schuldner hat. Der Schein einer einzigen Obligatio mit einer Mehrheit von Subjecten entſteht hier durch eine gewiſſe Verbindung, in welcher jene Obligationen mit einander ſtehen.

---

f) L. 13 § 8 D. de A. E. V. (19, 1): Offerri pretium ab emtore debet, cum ex emto agitur, et ideo et si pretii partem offerat, nondum est ex emto actio. Venditor enim quasi pignus retinere potest eam rem quam vendidit. L. 25 eod. Gai. IV 126. Vgl. Bd. I § 170 Note t.

Dahin gehört der Fall, wenn Mehrere zusammen etwas theilbares sich versprechen lassen oder versprechen, so daß jeder zu einem Theil Gläubiger oder Schuldner werden soll. Eben so wenn der Gläubiger oder Schuldner stirbt und mehrere Erben hinterläßt, wodurch die Obligatio (Forderung oder Verbindlichkeit) unter sie getheilt wird. Hier ist nur die Entstehung der Punkt, in welchem die Obligationen zusammentreffen und der sie äußerlich als eine erscheinen läßt, während es in der That mehrere von einander ganz unabhängige sind.

Ein zweiter Fall ist, wenn Mehrere zusammen obligiren oder obligirt werden, so daß jeder das Ganze fordert oder zu leisten hat, das aber mehrmals, nach der Zahl der berechtigten oder verpflichteten Personen, geleistet werden muß. So wenn mehrere zusammen ein Delict begehen, so trifft jeden die Strafe, wie wenn er der einzige Urheber desselben wäre, ohne daß einer durch die Leistung des Andern befreit würde,[a]) und wenn umgekehrt in der Handlung einer Person Delicte gegen mehrere Personen enthalten wären, so hat jeder Verletzte aus dem gegen ihn begangenen Delict seine Ansprüche gegen den Thäter unabhängig von dem gleichzeitig auch gegen einen Andern begangenen Delict.[b]) Auch hier bestehen mehrere, unabhängige Obligationen, die nur durch ihre Entstehung in einem äußeren Zusammenhang mit einander stehen.

Ein dritter Fall hat mit den beiden ersten das gemein, daß ebenfalls mehrere Obligationen bestehen, er unterscheidet sich aber von ihnen dadurch, daß diese Obligationen in einem Punkt von einander abhängig sind, und somit in einer wesentlicheren Verbindung als dort mit einander stehen. Dieß geschieht, wenn der Gegenstand das verbindende Moment ist. Diese Bewandtniß hat es z. B. mit der Verpflichtung mehrerer Miturheber eines Delicts zum Schadenersatz,[c]) ferner bei der ungetheilten Uebernahme einer Geschäftsführung durch Mehrere, von denen jeder so vollständig haftet, wie wenn er der einzige Berufene wäre.[d]) Es sind so viele Obligationen als verpflichtete Personen, aber alle haben denselben Gegenstand, z. B. Ersatz eines verursachten Schadens; daher haftet jeder dieser Schuldner auf das Ganze, in solidum (im Gegensatz zur Verpflichtung pro parte in dem oben erwähnten ersten Fall), die Leistung indessen geschieht nur einmal, die Leistung eines von ihnen befreit auch die andern Schuldner, da sie den Gegenstand ihrer Verpflichtung hinwegnimmt. Man nennt eine solche Verpflichtung Mehrerer eine *solidarische*; eben so ist auch eine solidarische Berechtigung möglich,[e]) wobei jeder Gläubiger von dem Schuldner das Ganze fordern kann, dieser aber, da er es nur einmal zu leisten hat, durch die Leistung an den Einen auch von der Forderung des Andern befreit wird.

Eine wahre Mehrheit von Subjecten existirt nur da, wo es ungeachtet der Mehrheit von Gläubigern oder Schuldnern doch nur Eine Obligatio ist, in der

---

a) L. 11 § 2 D. ad l. aquil. (9, 2): — — ex lege aquilia quod alius praestitit, alium non relevat, cum sit poena.

b) L. 1 § 9 L. 18 § 2 D. de iniur. (47, 10): — — quod sua cuiusque iniuria propriam aestimationem haberet —.

c) L. 1 § 4 D. de eo per quem factum erit (2, 10) vgl. mit L. 3 pr. eod. L. 1 C. de cond. furt. (4, 8).

d) L. 60 § 2 D. mand. (17, 1) L. 38 D. de adm. tut. (26, 7).

e) L. 1 § 44 L. 17 pr. D. depos (16, 3).

ſie ſtehen, als plures rei eiusdem obligationis.[f]) Der Ausdruck correus, welcher wohl zur Bezeichnung eines Subjects im Verhältniß zu dem andern vorkommt,[g]) hat Veranlaſſung gegeben, eine ſolche Obligation Correalobligation zu nennen, Activcorrealobligation bei einer Mehrheit von Gläubigern, Paſſivcorrealobligation bei einer Mehrheit von Schuldnern.

Die Correalobligation ſteht in naher Verwandtſchaft mit dem vorhin beſchriebenen dritten Fall einer ſcheinbaren Mehrheit von Gläubigern oder Schuldnern. Sie ſchließt nämlich ebenfalls eine ſolidariſche Berechtigung oder Verpflichtung in ſich; es iſt auch hier eine Einheit des Gegenſtands, zu dem Mehrere in solidum berechtigt oder verpflichtet ſind, ſo daß er nur einmal zu leiſten iſt, und die einmalige Leiſtung die Forderung oder Verbindlichkeit der übrigen Subjecte beſeitigt. Aber bei der Correalobligation kommt noch hinzu die Einheit der Obligatio, die bei jenen andern ſolidariſchen Obligationen nicht exiſtirt. Aus dieſer Einheit folgt nothwendig jene Einheit des Gegenſtands, die bei den übrigen ſolidariſchen Schuldverhältniſſen einen äußerlichen Charakter hat, da der Mehrheit von Obligationen vielmehr eine Mehrheit der Gegenſtände entſprechen würde.

Die Einheit der Obligatio, als das unterſcheidende Merkmal der Correalobligation, hat außer dem, was ſchon aus der Einheit des Gegenſtands folgt, noch beſondere Folgen, die eben darum nicht bei den übrigen ſolidariſchen Obligationen eintreten. Sie laſſen ſich unter folgendes Princip zuſammenfaſſen: jeder Gläubiger, jeder Schuldner iſt dieſes ſo vollkommen, wie wenn er der einzige wäre, jeder kann mit der Obligatio, zu ihrer Aufhebung oder Modification, vornehmen, was ſonſt ein einziger, und er wirkt dadurch auf die ganze Obligatio auch für ſeinen correus.

Die Einheit des Gegenſtands, überhaupt des Inhalts der Forderung iſt zugleich ein weſentliches Erforderniß der Correalobligation; eine in ſich ungleiche Obligatio kann nicht Eine ſein.[h]) Dieß ſchließt nicht jede Verſchiedenheit der Verpflichtung aus, nur daß dadurch nicht die Leiſtung eine andere werde; ſo kann die Forderung oder Leiſtung des Einen durch eine Zahlungsfriſt hinausgeſchoben, ja ſie kann von einer Bedingung abhängig gemacht ſein, während die des Andern von einer ſolchen Beſchränkung frei iſt.[i]) Nur darf es nicht eine Bedingung ſein, die den Gegenſtand der Forderung ſelbſt verändert, wie es der Fall wäre, wenn der Eine ſich unter der Bedingung verpflichtete, daß der Andere nicht zur Zahlung vermocht werden könnte; dieſe Bedingung verpflichtet ihn zu dem, was von dem Andern nicht erlangt werden kann, alſo nicht ſchlechthin zu demſelben Gegenſtand, zu dem der Andere verpflichtet iſt, ſie ſchließt mithin das Daſein einer Correalobligation aus.[k])

Aber nicht jede Berechtigung oder Verpflichtung Mehrerer zu demſelben Gegenſtand begründet eine wahre Correalobligation, denn auch mit einer Mehrheit von Obligationen verträgt ſich, wie oben gezeigt worden, das ſolidariſche Verhältniß. Die Correalobligation ſetzt zu ihrer Entſtehung ein Rechtsgeſchäft voraus, wodurch Mehrere, gleichzeitig oder ſucceſſiv, mit dieſer Abſicht zu Subjecten einer und derſelben Obligatio gemacht werden.[l]) Das Rechtsge-

---

f) L. 116 D. de V. O, (45, 1) L. 16 pr. D. de acceptil. (46, 4).
g) L. 3 § 3 D. de lib. leg. (34, 3).
h) L. 9 § 1. 2 L. 15 D. de duob. reis (45, 2).
i) L. 7 eod. *k*) L. 116 D. de V. O. (45, 1).
l) L. 3 pr. 6 § 3 D. de duob. reis (45, 2).

ſchäft kann ein Teſtament ſein (wenn der Teſtator mehreren Erben ſolidariſch ein Vermächtniß auflegt: Titius aut Mevius Sempronio decem dato), oder ein Vertrag. Der Vertrag iſt am gewöhnlichſten eine Stipulation,[m]) aber auch die andern Vertragsformen ſind an ſich geeignet, eine Correalobligation hervorzubringen.[n])

Die Verbindung mehrerer Subjecte kann von doppelter Art ſein, eine gleichmäßige oder eine ſolche, die ein Acceſſionsverhältniß in ſich ſchließt. Beides iſt ſowohl bei der ſcheinbaren, als bei der wahren Mehrheit von Subjecten, alſo bei der Correalobligation möglich. Das Acceſſionsverhältniß beſteht darin, daß zu dem principalis creditor oder debitor noch eine accessio, ein Nebengläubiger oder Nebenſchuldner hinzukommt. Meiſtens hat der Hinzutritt acceſſoriſcher Subjecte die Sicherung der Obligatio zum Zweck, und da eine Sicherung vornehmlich gegen die auf Seiten des Schuldners liegenden Hinderniſſe der Realiſirung einer Forderung Bedürfniß iſt, ſo iſt der häufigſte Fall einer accessio die eines Nebenſchuldners. Ein Rechtsgeſchäft, wodurch eine Verbindlichkeit als Nebenſchuldner übernommen wird, um dem Gläubiger in der Haftung dieſer Acceſſio neben dem Hauptſchuldner eine Sicherheit für den Fall zu gewähren, daß der Letztere ſeiner Verbindlichkeit nicht nachkommen wird, heißt Verbürgung, der Nebenſchuldner Bürge.

CCLXIV. Eine acceſſoriſche Berechtigung oder Verpflichtung kann vor allem durch Stipulation hervorgebracht werden, indem ſich jemand verſprechen läßt, was ſchon ein Anderer zu fordern hat, oder verſpricht, was ſchon ein Anderer ſchuldet, ohne daß dadurch die Forderung oder Verbindlichkeit dieſes Andern aufgehoben werden ſoll. Durch eine ſolche Stipulation wird nicht eine neue, von der beſtehenden verſchiedene Obligatio geſchaffen, es wird nur ein neues Subject hinzugefügt, alſo eine Correalobligation hervorgebracht,[a]) nur mit der Eigenthümlichkeit, daß von den Subjecten einer der principalis creditor oder debitor, der andere die accessio iſt.[b]) Eine allgemeine Folge

---

m) pr. I. de duob. reis (3, 16).

n) L. 9 pr. D. de duob. reis (45, 2) L. (1) C. eod. (8, 39). [Die ſorgfältigere Unterſcheidung der eigentlichen Correalobligation von der bloß ſolidariſchen und untheilbaren iſt zuerſt durchgeführt von Ribbentrop, zur Lehre von den Correalobligationen. 1831. Daß nur die einheitliche Correalobligation durch die Litiscontestation für alle Betheiligte conſumirt wird, während dieſe Wirkung in den Solidarverhältniſſen auf die einzelne Obligation beſchränkt bleibt, dieſer Gedanke Keller's (Litiscontestation 1827 § 49) hat hier zuerſt ſeine conſequente Ausbildung erhalten. Allein der Grund der objectiven Einheit bleibt unerklärt (Ribbentrop § 16 S. 106) und dieſer Umſtand hat eine überfließende Literatur hervorgerufen, in welcher ſogar die Einheit ſelbſt, als unlogiſch gleich dem dominium und der possessio plurium in solidum, theilweiſe beſtritten worden iſt. (Ueberſichten bei Windſcheid in der Münchener krit. Ueberſchau Bd. IV S. 209 f., Stintzing in der Münchener krit. Vierteljahrsſchrift S. 510 f., Dworzak in Haimerl's öſterr. Vierteljahrsſchrift IV 2), Die Löſung der Schwierigkeit liegt in dem praktiſchen Bedürfniß einer ſichern und bequemen Rechtsverfolgung (Savigny Obl.-Recht I § 22) gegenüber der Unmöglichkeit, dieſes Bedürfniß durch gegenſeitige Stellvertretung zu befriedigen (L. 123 pr. D. de R. I. 50, 17 Gai. 4, 82). Beides zuſammengenommen führte zunächſt in den Stipulationen, dem dringendſten Fall, zu Rechtsfiguren, welche ein agere suo nomine möglich machten. Dieſe ſind in den acceſſoriſchen Stipulationen die sponsio und adstipulatio, in den gleichmäßigen und ſelbſtändigen die active und paſſive Correalobligation, die ſich von dieſem Ausgangspunkt aus entwickelt haben. R.]

a) L. 1 § 8 D. de O. et A. (44, 7): — qui eadem obligatione teneantur —. So kann umgekehrt eine Correalobligation mit an ſich gleichmäßiger Verbindung der Subjecte als eine Verbürgung eines jeden für den andern aufgefaßt werden L. 11 pr. D. de duob. reis (45, 2).

b) Gai. III 126.

dieſer Eigenthümlichkeit iſt, daß die Ungültigkeit der principalis obligatio auch die der accessio nach ſich zieht,[c]) ausgenommen, wenn die erſtere bloß deswegen unwirkſam iſt, weil ſie auf die Zeit nach dem Tod des principalis creditor oder debitor geſtellt wurde.[d]) Ferner die acceſſoriſche Obligatio kann weniger, aber nicht mehr enthalten, als die principale, die accessio kann nicht auf eine größere Summe, nicht auf eine frühere Zeit, auf einen andern Ort, nicht ohne die Bedingung, welche der Hauptobligatio geſetzt iſt, berechtigt oder verpflichtet werden.[e])

Eine acceſſoriſche Berechtigung durch Stipulation iſt die des adstipulator.[f]) Der Gläubiger konnte das, was er ſtipulirt hatte, von einem Andern ebenfalls ſtipuliren laſſen, dieſen alſo durch dieſe Adſtipulation Nebengläubiger werden laſſen, damit dieſer die Forderung geltend machen, und ihm das Empfangene herausgeben möchte, wenn er ſelbſt etwa verhindert ſein ſollte, die Forderung auszuüben. Dieſes Rechtsgeſchäft iſt vielleicht urſprünglich durch die Beſchränkung der Repräſentation im Proceß (Bd. I § 156) hervorgerufen worden, da der Adſtipulator, der ja ſelbſt Gläubiger war, gegen den Schuldner klagen konnte, wo er als bloßer Bevollmächtigter des Stipulators nicht zugelaſſen worden wäre. Wo ein Auftrag zur Klage nicht zugelaſſen wurde, da konnte doch einem Auftrag zur acceſſoriſchen Stipulation, wodurch der Beauftragte die Forderung ſelbſt erwarb, kein Hinderniß entgegengeſtellt werden.[g]) Zu Gaius Zeit aber wurde die Adſtipulatio faſt allein dann gebraucht, wenn der Schuldner dem Hauptgläubiger nach deſſen Tod zu leiſten verſprach; aus dieſer stipulatio post mortem entſtand für den Stipulator und ſeine Erben keine Forderung, der Adſtipulator aber, dem nach dem Tod des Stipulators verſprochen war, konnte nach dem Eintritt dieſes Ereigniſſes die Schuld einklagen.[h]) Darin liegt zugleich der Grund, warum die Adſtipulatio im juſtinianiſchen Recht nicht mehr erwähnt wird; die stipulatio post mortem war von Juſtinian für gültig erklärt worden,[i]) und damit jene Veranlaſſung weggefallen.

Der Adſtipulator iſt vollkommen Gläubiger dem Schuldner gegenüber, aber er hat von dem Gebrauch ſeines Rechts dem Stipulator, auf deſſen Auftrag er adſtipulirt hat, und deſſen Erben Rechenſchaft zu geben. Die actio mandati findet gegen ihn Statt, auf Herausgabe deſſen, was er [erhalten], und auf Erſatz deſſen, was er durch ſeine Schuld nicht erhalten hat.[k]) Hat er den Schuldner durch eine poſitive Handlung der Schuld entlaſſen, ſo iſt er der actio

---

c) Nach der Regel: cum principalis causa non consistat, plerumque ne ea quidem, quae sequuntur, locum habent L. 177 D. de R. I. (50, 17). So z. B. L. 16 § 3. 4 D. de fideiuss. (46, 1) Gai. III 119.

d) Gai. III 100 vgl. 117. 119.

e) Gai. III 113. 126: — nec plus in accessione esse potest, quam in principali re. L. 8 § 7—11 L. 9. 16 § 1. 2. 5 D. de fideiuss. (46, 1).

f) Gai. III 110—114.

g) Cicero (pro Quinct. 18) erwähnt den adstipulator beim Vadimonium. Aus einer ſolchen Anwendung ſcheint ſich auch das Beiſpiel herzuſchreiben, welches Gaius (III 112) für die Möglichkeit des Gebrauchs anderer Worte bei der Adſtipulation giebt: einen Sponſor des Stipulators könne der Adſtipulator auch ſo verpflichten: idem fide tua promittis, oder idem fide iubes? [Vgl. Bd. I § 156 c].

h) Gai. III 117.

i) L. un. C. ut actiones ab hered. (4, 11). Vgl. v. Scheurl Beitr. (1852) Nr. 3.]

k) Gai. III 117. Die Unwirkſamkeit eines erſt nach dem Tod des Mandanten zu vollziehenden Auftrags (Gai. III 158) ſtand nicht entgegen, da der obige Auftrag ſchon durch die Adſtipulation ſelbſt vollzogen iſt.

legis aquiliae (§ 277) unterworfen, die im Fall des Leugnens auf das Doppelte geht.[l]) Die Ableitung des Rechts des Adſtipulators aus einem Auftrag bewirkt, daß es mit dem Tod des Adſtipulators untergeht, daß ferner der in fremder Gewalt ſtehende Adſtipulator die Forderung nicht dem Gewalthaber erwirbt, ſo wenig als dieſer aus einem an jenen gegebenen Mandat Procurator wird. Die Adſtipulation eines Sclaven iſt ganz unwirkſam, die eines Freien in fremder Gewalt tritt dadurch in Wirkſamkeit, daß er ohne Capitis Deminutio gewaltfrei wird.

Adpromissores heißen die, welche eine fremde Obligatio als acceſſoriſche Schuldner durch Stipulation übernehmen.[m]) Der Adpromiſſor wird zu derſelben Leiſtung, die dem Hauptſchuldner obliegt, verpflichtet, entweder durch die Formel idem dare spondes? oder idem fidepromittis? oder id fide tua esse iubes? Im erſten Fall heißt er sponsor, im zweiten fidepromissor, im dritten fideiussor.[n]) Die letzte Form der Verbürgung iſt überall möglich, wo nur eine Hauptobligation exiſtirt, mag ſie beruhen auf welchem obligatoriſchen Grund ſie wolle, und welcher Grad von Wirkſamkeit ihr zukommen möge, wenn ſie nur nicht eine gänzlich nichtige und unwirkſame iſt.[o]) Die beiden erſten Formen aber ſetzen voraus, daß der Hauptſchuldner ſelbſt durch verba obligirt ſei;[p]) iſt alſo ſeine Promiſſio als ſolche unwirkſam, ſo iſt es auch die Adpromiſſio des Sponſor oder Fidepromiſſor, wenngleich ein anderer hinzutretender Grund der Obligirung des Hauptſchuldners dennoch eine Wirkſamkeit verſchaffen ſollte. Nur in zwei Fällen, die nach dieſem Princip entſchieden werden müßten, iſt eine Ausnahme gemacht: wenn der Hauptſchuldner post mortem (ſ. oben), und wenn ein Pupill ohne auctoritas tutoris promittirt hat.[q]) Auch in Beziehung auf die Wirkungen der Bürgſchaft iſt ein erheblicher Unterſchied zwiſchen der Sponſio und Fidepromiſſio auf der einen, und der Fidejuſſio auf der andern Seite,[r]) darum entſtand die Frage, wie eine Adpromiſſio mit den Formeln: idem dabis? idem promittis? idem facies? zu beurtheilen ſei, eine Frage, die Gaius (III 116) aufwirft, ohne ſie zu beantworten. Sie war wohl dahin zu entſcheiden, daß ſolche Adpromiſſoren einen Promiſſor vorausſetzten, alſo für eine auf anderem Grund beruhende Obligatio unwirkſam, und in dieſer Beziehung mithin den Sponſoren und Fidepromiſſoren gleichzuſtellen waren, daß man aber die beſonderen Vorrechte dieſer Bürgen, eben weil ſie nur den wahren Sponſoren und Fidepromiſſoren gegeben ſind, für jene nicht in Anſpruch nehmen konnte.

Die Haftung der Sponſoren und Fidepromiſſoren iſt nur eine zeitige, ſie

---

l) Gai. III 215. 216. Auch dieſe beſondere Berückſichtigung der Adſtipulation in der Lex Aquilia deutet darauf hin, daß ihr Gebrauch und Zweck einſt ein viel wichtigerer und umfaſſenderer war, als der von Gaius für ſeine Zeit angegebene. [Vgl. § 277 z.]

m) L. 5 § 2 D. de V. O. (45, 1) L. 43 D. de solut. (46, 3) L. 64 § 4 D. sol. matr. (24, 3) Paul. Diac. ex Festo v. adpromissor.

n) Gai. III 115. 116. Paul. sent. I 9, 5.

o) L. 1 D. de fideiuss. (46, 1). Auch für eine künftige Obligatio iſt die Fidejuſſio möglich L. 6 § 2 eod.

p) Bei dem Sponſor mußte er wohl inſonderheit ſelbſt durch eine auf spondes, spondeo gefaßte Stipulation obligirt ſein, bei der Fidepromiſſion war die Formel der Hauptſtipulation gleichgültig.

q) Gai. III 119. [Eben ſo wenn eine Frauensperſon ohne Tutor promittirt hatte (Gai. III 109), abgeſehen natürlich von dem Fall einer Interceſſion L. 6. 7 D. ad S. C. Vell. (16, 1). Huſchke hat daher die Worte aut mulier ſogar in den Text aufgenommen. R.]

r) Gai. III 120—123.

iſt vor allem eingeſchränkt auf die Lebenszeit des Bürgen, nach der Lex Furia aber überhaupt auf zwei Jahre. Nach der Lex Apuleia ſollen mehrere Bürgen dieſer Art unter ſich wie socii behandelt werden; hat einer die ganze Schuld bezahlt, ſo kann er von den übrigen die ſie treffenden Antheile fordern. Dieſes beneficium legis apuleiae hat die Lex Furia für Italien außer Anwendung geſetzt, indem ſie die ſolidariſche Haftung mehrerer Sponſores und Fidepromiſſores aufhebt, und jeden einzelnen auch gegenüber dem Gläubiger nur auf den ihn nach der Zahl der Mitbürgen treffenden Theil verpflichtet; jenes Geſetz blieb von da an nur noch außerhalb Italien wirkſam. Außerdem hat ein Geſetz dem Gläubiger noch die Pflicht auferlegt, dem sponsor oder fidepromissor, den er annimmt, zum Voraus kund zu thun, für welche Schuld die Bürgſchaft geleiſtet worden, und wie viele Mitbürgen er haben ſoll. Die Verſäumniß dieſer Prädiction macht die Bürgen frei, wenn ſie innerhalb dreißig Tagen auf ein Präjudicium über dieſe Thatſache antragen, und darin einen Richterſpruch, daß jene Vorſchrift nicht beobachtet worden ſei, erlangen.[s])

Für die Fidejuſſoren iſt es hinſichtlich aller dieſer Punkte (von Dauer der Verpflichtung, der ſolidariſchen Haftung, des Verhältniſſes zu Mitbürgen ꝛc.) bei dem regelmäßigen Recht geblieben. Doch iſt mehreren Fidejuſſoren auf indirectem Wege eine Hülfe gegeben worden, deren Erfolg dem geſetzlichen der Apuleia und Furia unter Umſtänden gleichkommen kann. Wenn einer von ihnen auf das Ganze angegangen wird, ſo kann er ſich vor der Zahlung die Klage, die eben ſo auch gegen ſeine Mitbürgen zuläſſig iſt, cediren laſſen, ſo daß dann ſeine Zahlung wie ein Kauf der Forderung behandelt wird, und er von jenen die ſie treffenden Antheile einklagen kann.[t]) Nach einer epistola Hadriani ferner braucht er, die Solvenz der übrigen vorausgeſetzt, nicht einmal das Ganze zu bezahlen. Er kann eine Theilung verlangen, und mit Zahlung ſeines Theils den Gläubiger wegen des Ueberſchuſſes an die übrigen Bürgen verweiſen.[u]) Dieſe exceptio divisionis iſt auch den Sponſoren und Fidepro-

---

s) [Gai. 3, 123. Der Zweck des Geſetzes war nämlich, jedem Mitbürgen eine klare Ueberſicht des Maßes ſeiner Verpflichtung zu verſchaffen. Da er nach der Lex Furia nur theilweiſe haftete, ſo erreichte man dieß durch bloße Benennung der Summe und der Zahl der Mitverpflichteten. Nur ſollte ſie öffentlich (palam) geſchehen, dieß erklärt Ulpian in L. 33 D. de V. S. (50, 16), die nach der Inſcription hierher gehört: coram pluribus. Die lex hieß Cicereia. Nicht hierher gehört Schol. Bob. in orat. in Clod. et Curionem § 4. (Accesserunt ita pauci, ut eum non ad concionem, sed sponsum diceres advocasse.) Aere alieno gravatum supra dixerat Clodium. verum hic volens eius perfidiam denotare, ait: non aliter paucos ad rostra venisse quam si convocasset eos, qui pro se sponderent. multos enim fefellerat, cum periculo sponsionis adstringeret. c. 5 (cuius satisdationes semper dicuntur induci). Satisdationes dicit rescindi sententia praetoris . . et hoc in loco significat viros, qui stulte timerent pro Clodio mutuante pecuniam spondere, cum saepenumero experti sint, multos sponsores eius hoc nexu liberatos, cum se circumventos illius fraude docuissent. Der Dolus des Clodius, von welchem der Scholiaſt berichtet, braucht nicht gerade in den geſetzlich vorgeſehenen Formen unterlaſſener öffentlicher Vorausbeſtimmung der Schuldſumme und Bürgenzahl beſtanden zu haben: eine unrichtige Vermögensüberſicht würde eben ſo wohl genügen, um den Prätor zu einer actio doli zu beſtimmen. Umgekehrt iſt der formelle Mangel der geſetzlichen Prädiction ohne Dolus denkbar. Endlich iſt die Rechtswirkung beider verſchieden. Sobald im Präjudicium erkannt iſt, daß die geſetzliche Form nicht beachtet worden, werden die Bürgen ipso iure frei (liberantur), d. h. die Bürgſchaft wird nichtig. Im Fall des Dolus dagegen tritt nur Reſciſſion durch prätoriſche Rechtsmittel, in integrum restitutio, actio und exceptio doli ein. Aus allen dieſen Gründen ſcheint es nicht gerechtfertigt, daß man die Nachricht des Scholiaſten auf die Lex Cicereia bezogen hat. R.]

t) L. 17. 36. 39 D. de fideiuss. (46, 1).

u) Gai. III 121. 122 L. 26. 27. 51 D. de fideiuss. (46, 1).

miſſoren in den Theilen des Reichs, worin die Lex Furia nicht gilt, gegeben worden. Eine Beſchränkung aller dieſer Bürgſchaftsformen endlich hat eine Lex Cornelia eingeführt. Niemand ſoll ſich für denſelben Schuldner bei demſelben Gläubiger in demſelben Jahr für eine größere unbedingte Schuld als 20 000 Seſterze verbürgen können.[v]) Das Geſetz läßt einige Ausnahmen zu: für eine verſprochene Dos, für eine teſtamentariſche Verbindlichkeit, bei einer vom Richter auferlegten Caution; außerdem mußte man ſich bei einer größeren Schuld durch Theilung, und Annahme mehrerer Bürgen je für einzelne Theile derſelben helfen.

Gemeinſchaftlich allen Formen der Bürgſchaft iſt der Regreß gegen den Hauptſchuldner, wenn der Bürge für ihn gezahlt hat. Dem Bürgen ſteht deßhalb die actio mandati zu, wenn er mit dem Willen des Hauptſchuldners ſich verbürgt hat,[w]) er kann aber auch von dem Gläubiger die Ceſſion ſeiner Klage gegen jenen (wie gegen die etwaigen Mitbürgen) verlangen.[x]) Der sponsor aber hat noch eine Klage aus der Lex Publilia, die actio depensi, die, wenn der Schuldner ihm nicht innerhalb ſechs Monaten Erſatz leiſtet, auf das Doppelte geht.[y])

Im juſtinianiſchen Recht iſt die Unterſcheidung zwiſchen den verſchiedenen Arten von Stipulationsbürgen aufgehoben, alle Bürgen durch Stipulation werden wie fideiussores behandelt.[z]) Die auf jene Unterſcheidung ſich beziehenden Geſetze: apuleia, furia, publilia ſind antiquirt, aber auch das beneficium legis corneliae iſt weggefallen. Es werden noch drei beneficia der Bürgen anerkannt: das beneficium cedendarum actionum (der Klagen gegen die Mitbürgen und den Hauptſchuldner) — das beneficium divisionis ex epistola D. Hadriani, welches nach und nach auch auf die meiſten andern ſolidariſch Verpflichteten ausgedehnt worden iſt — das erſt von Juſtinian eingeführte ſ. g. beneficium excussionis s. ordinis, wonach der Bürge fordern kann, daß der Gläubiger erſt den (ſolventen und gegenwärtigen oder von den Bürgen herbeizuſchaffenden) Hauptſchuldner angreife und ausklage.[aa])

CCLXV. Eine Verbürgung, d. h. die Verpflichtung für eine fremde Schuld zur Sicherheit des Gläubigers, läßt ſich denken, ohne daß eine Identität der Verbindlichkeit des Schuldners und des Bürgen eintritt, alſo ohne Correalobligation (§ 263 a. E.) Dieß iſt der Fall, wenn die Haftung für die fremde Schuld ſich aus einem Mandat ableitet, das der Haftende dem

---

v) Gai III 124. 125. [Aus § 124 iſt die Definition von res credita bei Iſidor 5, 25 und pecunia in L. 2 § 1 in fin. C. de const. pec. 4, 18 genommen. Dieſe Summe war vielleicht auch in der Lex Sulpicia aus demſelben Jahr gemeint, nach welcher kein Senator über 2000 Drachmen (20 000 Aſſe) Schulden haben ſollte: Plutarch. Sulla c. 8, der hier Aſſe und Seſterze verwechſelt haben mag. R.]

w) L. 6 § 2 L. 10 § 11—13 L. 11. 12. 18. 29. 38 § 1 D. mand. (17, 1).

x) L. 27 § 5 L. 28 eod. L. 14 C. de fideiuss. (8, 40).

y) Gai. III 127 IV 22 vgl. Bd. I § 157 S. 457 f. § 162 S. 475. [Rudorff Zeitſchrift für geſch. Rechtswiſſ. XIV S. 355—364 und edictum perpetuum (1869) § 74—77 p. 88 sqq.]

z) Inst. III 20.

aa) Nov. 4 cap. 1. Juſtinian behauptet, ſchon Papinian habe einen ſolchen Satz, wenigſtens theilweiſe, aufgeſtellt. Möglicherweiſe könnte dieß ein Mißverſtändniß eines ganz anderen Falls ſein, nämlich wo der Bürge nicht die Obligatio des Hauptſchuldners übernommen, alſo ſich zum Correalſchuldner gemacht hat, ſondern ſich nur für das ausdrücklich verpflichtet hat, was der Gläubiger von dem Schuldner nicht würde erlangen können (ſ. g. fideiussor indemnitatis) L. 116 D. de V. O. (45, 1).

Gläubiger gegeben hat, z. B. daß er creditire, oder daß er dem Schuldner Nachſicht gebe; der Mandator haftet wie ein anderer Auftraggeber für den Nachtheil, der dem Mandatar durch den vollzogenen Auftrag zugefügt wird.[a] Das beneficium divisionis iſt auch mehreren Mandataren gegeben worden;[b] daß der Gläubiger ſeine Befriedigung vorher von dem Schuldner zu ſuchen hat, liegt ſchon in der Natur dieſer Verbürgung (wie bei dem fideiussor indemnitatis § 264 Note aa); das beneficium cedendarum actionum hat bei dem Mandatar weniger Schwierigkeit als bei dem Stipulationsbürgen. Die Litisconteſtation mit dieſem, als einem Correalſchuldner, befreite die übrigen (Mitbürgen und Schuldner) nach vorjuſtinianiſchem Recht,[c] der Bürge mußte daher, wenn er die Klage vom Gläubiger gegen Zahlung ſich verſchaffen wollte, es nicht zum Proceß kommen laſſen. Wenn dagegen der Mandatar von dem Gläubiger belangt wird, ſo wird nicht die Obligatio des Schuldners, ſondern eine davon ganz verſchiedene in iudicium deducirt, die Klage gegen den Schuldner und andere Bürgen wird dadurch nicht conſumirt, der belangte Mandatar kann ihre Ceſſion noch vor und nach dem Urtheil (da auch dieſes den Schuldner hier nicht befreit),[d] ja ſogar noch nach der Zahlung verlangen, da er mit dieſer ſeine Schuld aus dem Mandat, nicht die des Hauptſchuldners getilgt hat.[e] Noch eine Verbürgungsform iſt durch den prätoriſchen Rechtsſatz entſtanden, daß eine Uebereinkunft klagbar ſein ſoll, wodurch jemand eine beſtehende Verbindlichkeit zu erfüllen verſpricht (constitutum); dieſe Verbindlichkeit braucht nicht die eigene des Conſtituenten, ſie kann eine fremde, und das Verſprechen daher eine Verbürgung ſein.

Alle dieſe Fälle, die wir unter dem Namen der Verbürgung zuſammenfaſſen: adpromissio, mandatum, constitutum, reihen ſich unter einen höheren, allgemeineren Begriff, der noch andere Fälle einſchließt, den Begriff der Uebernahme einer fremden Schuld, Interceſſion. Die Interceſſion iſt ein materieller Begriff, auch ſolche Rechtsgeſchäfte können darunter fallen, bei denen formell nicht eine fremde Obligatio übernommen wird, wenn nur dem Inhalt und dem Effect nach dieſer Charakter ihnen zukommt. So übernimmt der, welcher ſeine Sache für eine fremde Schuld verpfändet, keine Obligatio, er obligirt nicht ſich, ſondern ſeine Sache, dennoch iſt es Interceſſion, da für ihn der Sache nach das Rechtsgeſchäft denſelben Erfolg hat;[f] wer ferner für einen Andern ein Darlehen aufnimmt, übernimmt eine neue Obligatio, nicht die ſchon beſtehende Schuld eines Andern, deſſenungeachtet intercedirt er ſo gut, als wenn der Andere das Darlehen ſelbſt aufgenommen, und er ſich förmlich für ihn verbürgt hätte;[g] ſo kann man endlich von dem Mandator formell betrachtet nicht ſagen, daß er eine fremde Obligatio übernehme, da die ſeinige, in der er für die dem Mandatar nachtheiligen Folgen ſeines Auftrags haftet, eine ganz beſondere iſt, aber da der Nachtheil, für den er haftet, eben in der Inexigibilität der fremden Schuld beſteht, ſo hat er materiell in der That dieſe übernommen.

Umgekehrt fallen manche Rechtsfälle, bei denen formell eine Obligatio

---

a) L. 6 § 4 L. 12 § 12. 14 D. mand. (17, 1).
b) Nov. 99.
c) Aufgehoben durch L. 28 C. de fideiuss. (8, 40).
d) Vgl. L. 42 § 3 D. de iureiur. (12, 2) L. 52 § 3 D. de fideiuss. (46, 1).
e) L. 41 § 1 eod. L. 27 § 5 L. 28 D. mand. (17, 1).
f) L. 8 pr. D. ad S. C. vellei. (16, 1).
g) L. 2 § 1. 4 L. 8 § 14 D. eod.

übernommen wird, nicht unter den materiellen Begriff der Intercession. Wenn es sich um eine Verbindlichkeit handelt, die schon aus einem andern Grund den scheinbaren Intercedenten trifft, sei es dadurch, daß er den Schuldner beerbt hat,[h]) oder daß dieser, wenn er zahlen müßte, den Regreß gegen ihn nehmen würde,[i]) überhaupt wenn er der That nach in rem suam obligirt wird,[k]) so mag das Geschäft die Form der Uebernahme einer fremden Verbindlichkeit haben, es ist doch keine Intercession.

Endlich setzt die Intercession, ihrer vorhin bemerkten Unabhängigkeit von der formellen Uebernahme einer fremden Obligatio ungeachtet, doch immer directe oder indirecte Uebernahme einer Haftung voraus. Daher ist keine Intercession die bloße Zahlung einer fremden Schuld, und der Verzicht auf ein Pfandrecht zum Vortheil eines andern Gläubigers.[l])

Die Intercession giebt den Geschäften, die darunter fallen, einen Charakter, der es bedenklich macht, sie in Beziehung auf die Fähigkeit der Personen, sich dadurch zu verpflichten, den andern Verpflichtungsgeschäften vollkommen gleichzustellen. Zwei Punkte gehören dahin, einmal, daß der Intercedent als solcher über den Kreis seiner eigenen Angelegenheiten hinausgeht und in fremde eingreift, sodann, daß Personen gutmüthiger, leicht beweglicher Natur der Verleitung zu solchen Geschäften, deren gefährliche Folgen einer ungewissen Zukunft angehören, besonders unterliegen. In beiden Rücksichten konnte die Rechtsansicht sich bilden, den Frauenspersonen den Zutritt zu diesen Handlungen zu untersagen. Die Hervorhebung der ersten Rücksicht, die übrigens noch mehrfach auch bei den römischen Juristen erwähnt wird,[m]) war dem Charakter des älteren Rechts und der alten ungetrübten Sitte angemessen.[n]) Ohne Zweifel war es von Alters her angenommen, daß die Betheiligung einer Frau an fremden Processen auch als Prozeßbürgin unzulässig sei, nicht weniger als Advocatur, Procuratur und Defensio. Aber auch eine nichtprocessualische Intercession durfte als unweibliche Einmischung in fremde Angelegenheiten betrachtet, und so eine Beschränkung der Frauen nahezu in demselben Umfang angenommen werden, wie später der Senat sie feststellte.[o]) Von dem älteren Princip aus konnte aber die Beschränkung in einem und zwar dem gewöhnlichen Fall unpassend erscheinen, nämlich wenn die Frau für ihren Ehemann intercedirte. Dieß ließ sich nicht so schlechthin als unberufenes Eindringen in fremde Geschäftskreise bezeichnen, und wenn in Beziehung auf die Prozeßbürgschaften auch hier das Princip sich noch mächtig genug erwies, so mochte doch vielleicht in den letzten Zeiten der freien Republik eine Ansicht, unterstützt durch das Abstumpfen des Gefühls für alte Sitte, herrschend werden, welche solchen Intercessionen Gültigkeit zuschrieb. So sind wahrscheinlich die Edicte von August und Claudius zu erklären, welche die Intercessionen der Frauen gerade für ihre Männer

---

h) L. 95 § 2 D. de solut. (46, 3).

i) L. 3 L. 13 pr. D. ad S. C. vellei. (16, 1).

k) L. 22 eod.

l) L. 4 § 1 L. 5. 8 pr. D. eod.

m) L. 1 § 1 D. eod. L. 2 pr. D. de R. I. (40, 17): Feminae ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotae sunt, et ideo nec iudices esse possunt, nec magistratum gerere, nec postulare, nec pro alio intervenire, nec procuratores existere.

n) Auch im S. C. velleianum wird dieß als Grund der älteren Beschränkung angegeben: — tametsi ante videtur ita ius dictum esse, ne eo nomine ab his petitio neve in eas actio detur, cum eas virilibus officiis fungi et eius generis obligationibus obstringi non sit aequum — L. 2 § 1 D. ad S. C. vell. (16, 1).

o) S. die Berufung auf die ältere Praxis in den Gesetzesworten selbst Note n.

verboten.[p]) Von dem Standpunkt jener zweiten Rücksicht: auf die unbedachte Nachgiebigkeit gegen Zumuthungen, deren nachtheilige Folgen sich als ein nie im Ernst zu befürchtendes Ereigniß darstellen lassen — von dem Standpunkt einer bevormundenden und schirmenden Rücksicht, welcher die römische Gesetzgebung um jene Zeit überhaupt einen größeren Einfluß zu gestatten angefangen hatte, mußte gerade dieser Fall, wo der weiblichen Unbedachtsamkeit noch überdieß die Einwirkung des Ehemanns gegenübertritt, doppelt bedenklich erscheinen, zumal das alte Institut der tutela mulierum schon vielfältig geschwächt war. Diese moderne Richtung des Schutzes der Frauen gegen die Schwäche ihres Geschlechts liegt dann auch dem durch den Senat gegebenen vellejanischen Gesetz, welches unter Berufung auf das frühere Recht die Intercessionen der Frauen überhaupt, in dem ganzen oben dargestellten Umfang, für unwirksam erklärte, vornehmlich zu Grunde.[q]) Das Gesetz ist von den Consuln M. Silanus und Velleius Tutor an den Senat gebracht, von dem letzteren hat es den Namen S. C. velleianum erhalten. Die Zeit desselben ist nicht genau zu bestimmen,[r]) wahrscheinlich ist es nicht sehr lange nach der Lex Claudia gegeben, welche die Tutel der Agnaten über die Frauen aufhob, und durch diese Vergrößerung ihrer Selbständigkeit das Bedürfniß eines gesetzlichen Schutzes gegen eine natürliche Unselbständigkeit vermehrte.

Mit dem veränderten Princip hängt es zusammen, daß das Senatusconsultum und das auf seinem Grund entwickelte Recht nicht die formelle Seite der Geschäfte, um die es sich handelte, sondern die materielle (wie sie eben als Begriff der Intercession dargestellt worden ist) hervorhob und als maßgebend behandelte. Es schloß daher die Geschäfte von seinem Verbot aus, die, wenn auch formell Verbürgungen, doch materiell keine Intercessionen sind (Note h. i. k). Aber auch die übrigen Ausnahmen von der Ungültigkeit der weiblichen Intercessionen lassen sich nur auf das neue Princip zurückführen. Daß das S. C. cessirt, wenn die Intercedentin einen Preis für ihre Intercession erhalten, wenn sie sich eines Betrugs gegen den Gläubiger schuldig gemacht, wenn sie die Intercession nach Ablauf von zwei Jahren wiederholt, wenn sie dieser Rechtshülfe entsagt hat (was unter andern gerade bei der Uebernahme eines fremden Processes erwähnt wird, wo das ältere Princip am wenigsten eine Ausnahme zugelassen haben würde) u. s. f., würde von dem Standpunkt des Gefühls, daß officia civilia den Frauen nicht geziemen, unerklärlich sein, dem Charakter einer schirmenden Hülfe, einer Rechtswohlthat,[s]) entspricht es vollkommen.

Justinian hat die Wirksamkeit der intercessiones mulierum in den eben erwähnten Ausnahmsfällen noch überdieß von der Beobachtung einer gewissen Form, nämlich der Abfassung einer gerichtlichen oder von drei Zeugen unterschriebenen Urkunde abhängig gemacht, wovon er nur den Fall der erkauften Intercession dispensirt.[t]) Sodann hat er später noch den Fall der Intercession

---

p) L. 2 pr. D. eod.

q) Ulpian. L. 2 § 2 D. eod.: Verba itaque senatusconsulti excutiamus, prius providentia amplissimi ordinis laudata, quia opem tulit mulieribus propter sexus imbecillitatem, multis huiuscemodi casibus suppositis atque obiectis. L. 4 § 1 D. eod.: — — senatus enim obligatae mulieri succurrere voluit, non donanti; hoc ideo quia facilius se mulier obligat, quam alicui donat.

r) Gewöhnlich wird es in das sechste Jahr der Regierung des Claudius 799 u. (46 p. C.) gesetzt, in welchem ein M. Junius Silanus Consul war; der Name des andern Consuls kommt in den Fasten nicht vor.

s) Senatusconsulti beneficium L. 24 § 2 D. eod.

t) L. 23 C. eod. (4, 29).

einer Frau für ihren Ehemann besonders hervorgehoben. Hier sollen jene Ausnahmen des Senatusconsults keine Wirkung haben, und auch die Fassung des Geschäfts als selbständiger Verpflichtung der Frau (wenn die Frau als Mitschuldnerin des Mannes, z. B. als Mitempfängerin des Darlehens, sich bekannt hat) soll den Gläubiger, der sie belangt, nicht des Beweises überheben, daß sie nicht bloß den Worten, sondern der That nach Hauptschuldnerin geworden sei.[u])

CCLXVI. Es giebt noch eine Art accessorischer Schuldner,[a]) die es nicht durch einen diese Absicht voraussetzenden Act, sondern durch einen Umstand werden, dem das Recht, unabhängig von dem darauf gerichteten Willen der Person jene Wirkung beilegt. Dieß sind die, welche aus den Geschäften Anderer haften und belangt werden können: der Herr aus den Contracten des Sclaven, der Vater aus denen des Sohns, der Dominus aus denen des Bevollmächtigten. Diese Haftung aber ist keine durchgängige, sie hängt noch von besonderen Voraussetzungen ab.[b])

Die Gewalt für sich allein ist kein Grund der Verpflichtung des Gewalthabers aus den Geschäften des Unterworfenen. Es muß noch ein weiterer Umstand hinzukommen, den das prätorische Recht mit der Wirkung einer Klage gegen jenen bekleidet hat.[c]) Das prätorische Edict giebt die Klage aus dem Geschäft des Sclaven oder Sohns gegen den Herrn oder Vater mit dem Zusatz quod iussu, wenn das Geschäft auf seinen Befehl geschlossen ist. Ein solches Geschäft kann gewissermaßen als ein vom Gewalthaber geschlossenes, der sich des Unterworfenen nur wie eines Werkzeugs bedient hat, betrachtet werden. Hätte freilich der Gewalthaber das Geschäft wirklich selbst geschlossen, so daß der Sclave oder Sohn nur unterstützend dabei thätig geworden wäre (z. B. durch Uebernahme der dem Gewalthaber dargeliehenen Summe), so würde der letztere nicht accessio, sondern der alleinige Schuldner sein, und mit der directen Klage, nicht mit der actio quod iussu belangt werden können.[d]) Jenes prätorische Recht ist im Interesse der Accessiones selbst eingeführt, sofern diese, indem es gegen sie eine Klage gewährt, in den Stand gesetzt werden, sich durch ihre Sclaven und Söhne in ihren Geschäften vertreten zu lassen; der Prätor unterstützte dadurch den Gebrauch, den die Römer namentlich von ihren Sclaven in ihrem Verkehr machten. Nun ergaben sich aber bei der Zunahme des Handels Verhältnisse, in denen jene Klage nicht ausreichte. Wenn jemand Rhederei trieb (exercitor navis), und seinem Sclaven oder Sohn die Leitung des Frachtgeschäfts mit dem Schiff übertrug, ihn zum Schiffer, magister navis machte, oder wenn er ihn einem sonstigen Gewerbe oder einer Handlung als Geschäftsführer, institor, vorsetzte, so ließ sich dieß auch nicht denken, wenn er aus den Geschäften, die sie in jener Eigenschaft einzugehen haben (Befrachtungsverträgen, Bestellungen, Lieferungscontracten u. s. f.), nicht verpflichtet wurde.

---

u) Nov. 134 c. 8. Den Inhalt dieses Gesetzes pflegt man als Authentica Si qua mulier zu bezeichnen, von einem Auszug, den ein Glossator daraus zu dem das S. C. betreffenden Titel des Codex gemacht hat.

a) L. 91 § 5 D. de V. O. (45, 1): — filiusfamilias, qui iussu patris promisit — quasi accessionem intelligens eum, qui iubeat.

b) Inst. IV 7 Gai. IV 69—74.

c) Für diesen Umstand hat man den Ausdruck adiecticia qualitas erfunden, und daher die folgenden prätorischen Klagen actiones adiecticiae qualitatis genannt.

d) L. 5 pr. D. quod iussu (15, 4).

Hätte der Befrachter, der Besteller u. s. f. nur in einem besondern Befehl des Herrn oder Vaters seine Sicherheit finden können, so würden dadurch solche Unternehmungen sehr gelähmt worden sein; ja diese Wirkung würde sich für den ganzen Schiffahrts- und Handelsverkehr geäußert haben, da die Interessenten besonders im ersten Fall häufig nicht im Stande waren, die persönliche Stellung des an der Spitze eines Gewerbes Stehenden zu erkunden.[e]) Es war daher ein dringendes Bedürfniß, daß der Prätor schon die Anstellung eines solchen Schiffs- und Geschäftsführers für einen ausreichenden Grund der Verpflichtung des Anstellers aus den Geschäften erklärte, die jener in seiner Eigenschaft als magister oder institor und seiner Vollmacht (lex praepositionis) nicht entgegen geschlossen hat. Die Klage aus dem Geschäft erhält gegen den Rheder oder Geschäftsherrn den Zusatz exercitoria oder institoria.

In allen diesen Fällen haftet der Gewalthaber in solidum, auf den ganzen Gegenstand der Klage. In einigen andern dagegen ist eine Schranke gesetzt, die in der Beschaffenheit des verpflichtenden Grundes liegt. Einer dieser Fälle gehört ebenfalls dem Handelsrecht an. Wenn der Sclave oder Sohn nicht als Geschäftsführer, sondern für sich mit dem ihm verliehenen Peculium, jedoch mit dem Willen des Gewalthabers, ein Handelsgewerbe treibt, so haben die Handelsgläubiger (deren Forderungen also eine Beziehung auf das Handelsgeschäft haben) Anspruch auf eine Befriedigung aus dem Theil des Peculiums, der zu diesem Gewerbe bestimmt war (Vorräthe, Waaren, Ladeneinrichtung ꝛc.). Der Herr oder Vater hat ihre Befriedigung aus dem Werth dieser Sachen, so weit sie reichen, zu leiten; die Befriedigung geschieht wie bei einem Concurs, also im Fall der Insufficienz an alle jene Gläubiger pro rata; mit ihnen kann in demselben Verhältniß auch der Gewalthaber participiren, wenn ihm der Unterworfene etwas schuldig geworden ist, sei es ebenfalls in dem Handelsgeschäft oder sonst.[f]) Erhält ein Gläubiger weniger, als er nach diesen Grundsätzen ansprechen kann, so hat er gegen den Gewalthaber die actio tributoria auf das ihm Gebührende. Allgemeinerer Anwendung sind die beiden folgenden Fälle. Der Herr pflegt dem Sclaven etwas zu geben oder zu überlassen, was zwar rechtlich aus dem Vermögen des Herrn herausgeht, factisch aber wie ein besonderes Vermögen von dem Sclaven besessen und verwaltet werden soll, damit dieser seine Bedürfnisse damit bestreite und es durch seine Thätigkeit erhalte und vermehre. Ein solches Gut heißt peculium; dasselbe kommt auch bei Personen vor, die in väterlicher Gewalt stehen. Die Gläubiger können das Peculium als Befriedigungsobject in Anspruch nehmen, und haben deshalb die actio de peculio gegen den Gewalthaber. Auch die actio tributoria geht auf Befriedigung aus dem Peculium, nur nicht auf das ganze, sondern auf die merx peculiaris; hiernach möchte es scheinen, als ob sie neben der actio de peculio überflüssig wäre. Aber sie hat in ihrer Beschränkung auf der andern Seite den doppelten Vorzug, daß während bei der aestimatio peculii das dem Gewalthaber von dem Unterworfenen Geschuldete vorweg abgezogen, also das peculium selbst dadurch (so gut als durch reelle Wegnahme) vermindert wird, dort der Gewalthaber mit den Gläubigern auf gleichem Fuße steht, sodann, daß die Handelsgläubiger, wenn sie zu jener Klage greifen, die übrigen Gläubiger von der merx peculiaris ausschließen und auf das übrige Peculium verweisen.

---

e) L. 1 pr. D. de exerc. (14, 1): — cum interdum ignari, cuius sint condicionis et quales, cum magistris propter navigandi necessitatem contrahamus —.

f) L. 5 § 7 D. de tributoria (14, 4).

Was nun wieder das Peculium überhaupt anlangt, so giebt es noch einen letzten Verpflichtungsgrund, der, wenn er dem Gläubiger das Seinige zu verschaffen vermag, die Peculienfrage unnöthig macht. Wenn nämlich die von dem Sclaven oder Sohn contrahirte Schuld dem Vermögen des Gewalthabers (abgesehen vom Peculium) zu Gute gekommen, z. B. ein Gläubiger dadurch befriedigt, der Haushalt damit bestritten, eine Reparatur ꝛc. damit besorgt worden ist: si id, quod debetur, in rem patris dominive versum sit, so ist es gerecht, daß der Gewalthaber insoweit von dem Gläubiger belangt werden kann, wie wenn er mit ihm contrahirt hätte.[g]) Diese actio de in rem verso und die actio de peculio werden mit einander verbunden; der Richter untersucht vor allem, ob und wie viel der Beklagte wegen des in rem versum schuldet, erst wenn der Gläubiger aus diesem Grund seine Befriedigung nicht vollständig erhält, ist auf das Peculium überzugehen.

Von den bisher genannten Klagen sind zwei, die actio exercitoria und institoria, auch außer dem Fall eines Gewaltverhältnisses, also gegen den gegeben, der eine nicht in seiner Gewalt stehende Person als magister oder institor bestellt hat. Die andern setzen durchaus einen principalen Schuldner voraus, der in der Gewalt des accessorischen sich befindet, oder zur Zeit der Entstehung der Obligatio sich befand. Indessen hat sich das Recht dahin entwickelt, daß überhaupt die Vollmacht, vermöge deren jemand eine Schuld im Interesse eines Andern contrahirt hat, als Grund einer accessorischen Verpflichtung dieses anerkannt worden ist. Man ließ insofern von einem auf ein einzelnes Geschäft gerichteten Auftrag gelten, was von der Bestellung eines Geschäftsführers gilt, und gab dem Gläubiger neben der Klage gegen den Procurator, als seinen Contrahenten, die actio quasi institoria gegen den Mandanten desselben, so weit jener seine Vollmacht nicht überschritten hat.[h]) Auch aus den Geschäften, die ein Vormund für seinen Mündel, ein Beamter für eine juristische Person, beide innerhalb ihrer Amtsbefugnisse geschlossen haben, sind allmählich utiles actiones gegen die Vertretenen gegeben worden.

CCLXVII. Eine Veränderung in den Subjecten der Obligatio ist insofern möglich, als 1) der Gläubiger auch Schuldner, der ursprüngliche Schuldner auch Gläubiger aus derselben Obligatio werden kann, wie es bei den einseitigen Obligationen mit actiones contrariae geschehen mag (§ 262); 2) ein zweiter Gläubiger oder Schuldner hinzutreten kann, ohne die Obligatio wesentlich zu verändern oder aufzuheben (§ 263 ff.). Aber die bisherigen Subjecte einer Obligatio können sich während ihrer Dauer nicht so verändern, daß die bisherigen Gläubiger oder Schuldner aufhören es zu sein und andere es werden. Eine solche Veränderung wäre nothwendig Aufhebung der Obligatio und Entstehung einer neuen an ihrer Stelle. Die strenge Verbindung mit den Subjecten liegt im juristischen Wesen des Verhältnisses, und auch die factische Natur desselben stimmt damit überein, wonach weder für den Gläubiger die individuelle Person seines Schuldners, noch für den Schuldner die seines Gläubigers gleichgültig ist. Man könnte dieser Beschränkung durch eine nicht individuelle Bestimmung der Subjecte zuvorkommen, wobei jenes Princip vollkommen gewahrt bliebe. Es macht sich jemand z. B. zum Schuldner nicht einer bestimmten

---

g) L. 1 D. de in rem verso (15, 3).

h) L. 19 pr. D. de instit. (14, 3) L. 10 § 5 D. mand. (17, 1) L. 13 § 25 D. de A. E. V. (19, 1). Vgl. auch noch Bd. I § 156.

Perſon, ſondern des jedesmaligen Inhabers der ausgeſtellten Schuldverſchreibung, oder es wird jemand Gläubiger des jedesmaligen Beſitzers eines gewiſſen Grundſtücks. Zu einer ſolchen Berechtigung oder Verpflichtung unbeſtimmter Perſonen reichen aber die gewöhnlichen obligatoriſchen Geſchäfte nicht aus; ein Geſchäft müßte mit dieſer über die gemeine Sphäre hinausreichenden Kraft durch eine beſondere Rechtsvorſchrift verſehen ſein. Seit dem Mittelalter iſt dieß für manche Geſchäfte und Verhältniſſe beſchränkt zugelaſſen worden, im römiſchen Recht finden wir den erſten Fall (Forderungen für den Inhaber einer Urkunde) gar nicht, der zweite kommt vor, aber in einem ſehr beſchränkten Kreiſe, bei öffentlichen Leiſtungen, deren Pflicht den jedesmaligen Beſitzer eines Grundſtücks trifft.[a])

Jener Grundſatz ſteht dem Uebergang der Obligationen auf die Erben des Gläubigers oder Schuldners nicht entgegen, denn die Erbfolge enthält einen Uebergang der Perſönlichkeit des Erblaſſers auf den Erben, ſo daß ein Wechſel der Subjecte in der That nicht eintritt. Auch kein factiſches Bedenken ſteht dieſem Uebergang entgegen, da jeder Gläubiger oder Schuldner ſchon bei der Eingehung des Verhältniſſes dieſer Veränderung in der Individualität ſeines Gegners als einer für die Erhaltung des Verkehrs nothwendigen Möglichkeit ſich gewärtigen muß. Dagegen ſchließt der Grundſatz allerdings eine Uebertragung der Obligationen, eine Singularſucceſſion in dieſelben aus.[b])

Es konnte nicht fehlen, daß in dem Grade, in welchem der obligatoriſche Verkehr zunahm, und einen immer beträchtlicheren Theil des Vermögens in ſich zog, das Bedürfniß einer Veräußerung und Uebertragung von Forderungen ſich dringend anmeldete, nicht bloß im Intereſſe des Gläubigers, dem, um ſeine Forderung zu verwerthen, ein Weg außer der Beitreibung vom Schuldner wünſchenswerth ſein muß, ſondern auch des Schuldners, der in dieſem Fall weniger oft einer Kündigung ausgeſetzt iſt. Dem Gläubiger, der ſeine Forderung veräußern will, bietet ſich nun als Mittel ein Rechtsgeſchäft dar, wodurch er dem Schuldner aufträgt, ſtatt ſeiner einem andern Gläubiger ſich zu verpflichten (Delegation § 280). Durch den Contract mit dem neuen Gläubiger wird dann die Forderung des alten (des Deleganten) aufgehoben, und die des neuen tritt an ihre Stelle, und es wird inſoweit das Reſultat erreicht, das durch eine Uebertragung der Forderung entſtehen würde. Aber dieß geſchieht ſo, daß die alte Forderung untergeht, die des Delegatarius iſt eine neue; dadurch iſt dieſes Mittel ein unvollkommenes Surrogat der unſtatthaften

---

a) L. 7 pr. D. de publican. (39, 4): Imperatores Antoninus et Verus rescripserunt, in vectigalibus ipsa praedia, non personas conveniri, et ideo possessores etiam praeteriti temporis vectigal solvere debere, eoque exemplo actionem, si ignoverint, habituros (nämlich gegen ihren Vorgänger). Man darf hier zwei Verhältniſſe nicht vermiſchen. Die öffentliche Pflicht zu gewiſſen Leiſtungen, die den Beſitzern auferlegt ſein kann (bei den munera patrimoniorum), iſt kein Privatrechtsverhältniß, alſo auch keine Obligatio, mithin hier nicht gemeint. Der Anſpruch aber auf eine fällige Leiſtung dieſer Art iſt als eine Forderung (des Fiscus gegen den Abgabenpflichtigen) aufgefaßt und behandelt worden. Inſofern nun für dieſe der in L. 7 cit. ausgeſprochene Grundſatz geltend gemacht worden iſt, beſteht damit zugleich der im Text gemeinte Fall einer Obligatio mit einem nicht individuell beſtimmten, und darum möglicherweiſe individuell veränderlichen Schuldner.

b) L. 25 § 2 D. de usufr. (7, 1). [Nur der Staat überträgt ſeine Forderungen gleichſam durch ein Specialgeſetz unmittelbar, ſo in der Vectigalienverpachtung: Bruns in den symbolae Beth.-Hollwegio oblatae, Degenkolb Platzrecht S. 127. 140, im prädiatoriſchen Recht Gustav Jordan de praedibus litis vindiciarum Berol. 1860 p. 19, im Erbſchaftsverkauf L. 1 C. de hered. vend. 4, 39. R.]

Uebertragung, da gerade die Fortdauer der früheren Forderung vortheilhaft sein kann. Ein anderer Uebelstand ist die Nothwendigkeit der Zustimmung des Schuldners, ohne dessen Mitwirkung das Geschäft nicht zu Stande kommen kann.

Einen andern Weg, auf welchem diese Uebelstände vermieden werden, bietet die Möglichkeit dar, durch einen Stellvertreter klagbar zu werden (Bd. I § 156). Der Gläubiger kann den factischen Erfolg einer Uebertragung der Forderung durch ein Mandat erreichen, das er dem, der die Forderung erhalten soll, mit der Bestimmung ertheilt, daß derselbe das vom Schuldner Beigetriebene erhalte. Er bestellt ihn zum procurator (oder etwa auch zum cognitor), aber in rem suam. Dieß heißt Cession der Forderung (cedere, mandare, praestare actionem); zuweilen wird sie ohne eigentliches Mandat von selbst angenommen, zu Gunsten dessen, der einen Anspruch darauf hat, indem ihm der Prätor eine utilis actio gegen den Schuldner giebt.[c]) Die Cession ist nicht Uebertragung der Forderung selbst, sondern ihrer Ausübung und Geltendmachung. Der Cedent hört nicht auf Gläubiger zu sein, der Cessionar wird es nicht, bis er mit dem Schuldner litem contestirt, wodurch vermöge der darin liegenden Novation (§ 279) eine neue Forderung entsteht, deren Subject ausschließlich der Cessionar ist.[d]) Bis dahin hat der Cedent als Gläubiger noch die volle Verfügung über die Forderung, er kann den Schuldner selbst belangen, dieser kann ihm Zahlung leisten u. s. f.; der Umstand, daß er dadurch die dem Cessionar eingeräumte Berechtigung verletzt, macht ihn nun diesem verantwortlich, hindert aber nicht die Wirkung seiner Handlungen gegenüber dem Schuldner. Diese fortdauernde Einwirkung des Cedenten ist eine Unvollkommenheit der Cession, welche besonders da, wo es dem Cessionar nicht um sofortige Beitreibung der Schuld zu thun ist, fühlbar wird. Dieß hat darauf geführt, die Beseitigung dieses Einflusses (nicht gerade die Wirkung der Litiscontestation) schon der bloßen Benachrichtigung des Schuldners von der Cession beizulegen; sie bewirkt, daß der Schuldner von da an nicht mehr durch Befriedigung des Cedenten oder durch ein sonstiges Geschäft mit diesem sich befreien kann, dagegen aber auch gegen die Klage desselben geschützt wird.[e])

Gegen den Nachtheil einer Veränderung der Person des Fordernden ohne seine Zustimmung ist der Schuldner im Ganzen schon durch die rechtliche Natur der Cession geschützt, weil es eine fremde Forderung ist, die der Cessionar geltend macht, und dem Schuldner daher jede Vertheidigung zusteht, die er gegen den Anspruch des Cedenten selbst, wenn dieser die Forderung geltend machte, haben würde. Im spätern Recht ist die Garantie des Schuldners noch vermehrt worden durch besondere Beschränkungen der Cession, um auch factische Veränderungen seiner Lage zu verhüten. Die Cession könnte dazu benutzt werden, dem Schuldner einen Gegner unterzuschieben, der durch seine Verhältnisse vielleicht im Stande wäre, ihn zu drücken, die Vertheidigung desselben zu erschweren, einen unbegründeten Anspruch gegen ihn durchzusetzen. Man hat daher die Cession an Mächtigere verboten, wie auch schon die einfache Bestellung derselben als Procuratoren untersagt ist.[f]) Jene Gefahr liegt besonders nahe, wenn die Cessionen zu einem Handel mit Forderungen gebraucht werden. Diesen

---

c) Vgl. L. 55 D. de procur. (3, 3).
d) L. 11 § 1 D. de novat. (46, 2).
e) Alex. L. 4 C. quae res pign. (8, 16).
f) Bd. I § 156 Note m.

Handel hat der Kaiſer Anaſtaſius (lex anastasiana) bei Forderungen, denen nicht ſchon bei ihrer Entſtehung die Beſtimmung, Handelsobjecte zu ſein, gegeben worden iſt, durch die Vorſchrift zu beſeitigen geſucht, daß der Ceſſionar, wenn die Ceſſion einen Kauf zu ihrem Grunde hat, keine größere Summe von dem Schuldner einzuklagen berechtigt ſein ſoll, als er ſelbſt dafür gegeben hat.[g])

Wirkung der Obligatio.

CCLXVIII. Der Gläubiger kann die Leiſtung fordern, wie ſie den Inhalt der Obligatio bildet; dieß gilt von dem Gegenſtand ſelbſt, von der Zeit, von der Leiſtung. Was den Gegenſtand anlangt, ſo geht ſein Anſpruch auf Leiſtung deſſen, was die Obligatio enthält, ohne daß es dem Schuldner geſtattet iſt, einſeitig einen andern, wenn auch gleichen Werthes, zu ſubſtituiren.[a]) Es iſt möglich, daß der Gläubiger die ihm eigentlich geſchuldete Leiſtung nicht erhält und mit dem Werth ſich begnügen muß (§ 260), da die individuelle Leiſtung rechtlich oder factiſch unerzwingbar ſein kann, aber dieſe Veränderung iſt nicht als ein Recht des Schuldners zu betrachten. Die volle Wirkung der Obligatio kann durch eine Zeitbeſtimmung aufgeſchoben ſein (§ 204 Note c), die Exiſtenz der Obligatio wird dadurch nicht gehindert, auch ihre Wirkung wird nicht in allen Beziehungen ausgeſchloſſen, indem z. B. der vor der Zeit zahlende Schuldner das Gezahlte nicht zurückfordern kann,[b]) aber fordern kann der Gläubiger nicht vor dem Ablauf der Zeit. Dieſe Folge hat nicht bloß eine durch Privatwillen oder Rechtsvorſchrift ausdrücklich geſetzte Erfüllungszeit, ein gleicher Aufſchub kann auch ſchon in der Beſchaffenheit der Leiſtung ſelbſt liegen, wenn ſie (in ihrem Gegenſtand, nicht in den bloß individuellen Umſtänden des Schuldners) der ſofortigen Erfüllung ein Hinderniß entgegenſtellt.[c]) Regelmäßig jedoch ſind Exiſtenz der Obligatio und Zeit der Forderung nicht getrennt, der Tag der Entſtehung der Forderung iſt im Zweifel auch der Tag der Erfüllung.[d]) Eine Modification endlich der Wirkung kann durch die Beſtimmung eines Erfüllungsorts herbeigeführt werden. Die Forderung wird dadurch auf dieſen Ort beſchränkt,[e]) während außerdem der Gläubiger überall, wo er den Schuldner trifft, und wo er ihn gerichtlich belangen kann, zu fordern berechtigt iſt.

Wenn der Schuldner ſeiner Verbindlichkeit nicht nachkommt, ſo ſteht dem Gläubiger die gerichtliche Geltendmachung ſeiner Forderung offen. Mit der Obligatio iſt zu dieſem Zweck eine Klage verbunden, die gegen den Schuldner angeſtellt werden kann, ſei es, daß er die Forderung beſtreitet, oder ohne dieſes ſeiner Verbindlichkeit nicht genügt. Aber dieſes Klagerecht iſt, wenn auch der regelmäßige Begleiter der Obligatio, doch für ihre Exiſtenz nicht weſentlich, es läßt ſich eine Obligatio auch ohne dieſe vollkommene Wirkung denken. Darauf bezieht ſich die Eintheilung in klagbare und klagloſe Obligationen.

Klaglos kann eine Obligatio von Anfang ſein, oder ſie kann es nach ihrer Entſtehung werden. Im erſten Fall kann die Klagloſigkeit ihren Grund in

---

g) L. 22 C. mand. (4, 35).
a) L. 2 § 1 D. de reb. cred. (12, 1).
b) L. 10 D. de cond. indeb. (12, 6).
c) L. 137 § 4 D. de V. O. (45, 1).
d) L. 14 D. de R. I. (50, 17).
e) Ueber die unumgängliche Milderung dieſer Schranke und die Möglichkeit der Forderung an einem andern Ort, ſ. Bd. I § 152 Note q § 166 Note r, und vgl. oben § 260 a. E.

einer formellen Unvollkommenheit des Geschäfts haben, wodurch die Obligatio constituirt ist, die Wirkung der bloßen Pacta ist eine solche beschränkte, oder in einer gesetzlichen Mißbilligung des Geschäfts, wenn sie nicht so weit geht, demselben alle Wirkung zu entziehen, wohin der Fall des S. C. macedonianum gehört, oder in der persönlichen Stellung der Subjecte, welche die Entstehung einer klagbaren Obligatio hindert, so die Obligatio aus einem Geschäft, das der Schuldner, während er Sclave war, geschlossen hat (§ 212 Note s), und die Obligatio zwischen Personen, welche durch ein Gewaltverhältniß mit einander verbunden sind. Eine klagbare Obligatio aber kann zur klaglosen werden dadurch, daß nach ihrer Entstehung ein Umstand eintritt, welcher die Klage wegnimmt, ohne die Obligatio selbst vollkommen aufzuheben, so durch die Klagverjährung (§ 208 a. E.), durch capitis deminutio des Schuldners (§ 279); die Litisconteſtatio (Bd. I § 172) und die Sentenz (daſ. § 175) heben an sich die Obligatio vollkommen auf, unter Umständen kann aber auch hier eine unvollkommene Aufhebung eintreten.[f])

Welche Wirkung bleibt nun einer solchen Obligatio übrig, der die vollkommene der klagbaren Geltendmachung entzogen ist? Vor allem die, daß sie die Basis anderer Rechte sein oder werden kann, welche eine bestehende Obligatio zu ihrer Voraussetzung haben. So kann für eine solche Obligatio ein Pfandrecht mit vollkommener Wirkung bestehen (§ 251 Note aa, dd), sie kann constituirt (§ 275), verbürgt, novirt werden (§ 264). Eine zweite Wirkung ist die Geltendmachung durch Exceptio gegen eine Forderung des unvollkommenen Schuldners, wofern die Exceptio sonst statthaft ist, z. B. zum Behuf der Compensation (§ 279). Endlich wenn der Schuldner gezahlt hat, so hat er, wenngleich eine Schuld, die nicht hätte gegen ihn eingeklagt werden können, doch immerhin eine Schuld gezahlt, und kann es nicht als indebitum zurückfordern, der Gläubiger hat soluti retentio.[g])

Die zuletzt genannte Wirkung kommt zuweilen ohne die übrigen vor. Dieß ist nicht eine willkürliche Beschränkung, sondern eine Folge davon, daß sie nicht einmal schlechthin die Existenz einer eigentlichen Obligatio voraussetzt. Die Zurückforderung des Gezahlten kann nämlich nicht bloß dadurch ausgeschlossen sein, daß der Zahlende wirklich debitor (vollkommener oder unvollkommener) war, sondern auch dadurch, daß für ihn eine sittliche Pflicht existirte, zu deren Erzwingung zwar das Recht kein Mittel giebt, zu deren Verletzung aber es ebenfalls nicht die Hand bieten darf, was geschehen würde, wenn es dem Erfüllenden eine Klage auf Zurückgabe des Gegebenen verwilligte.[h]) So hat jede Obligatio die Wirkung der soluti retentio, aber nicht jede soluti retentio gründet sich auf eine Obligatio; sie kann sich auch auf eine nichtjuriſtiſche Pflicht gründen, welche die Rückforderung zu einer Unsittlichkeit macht.

Mit dem bisher dargestellten Gegensatz von klagbaren und klaglosen Obligationen stehen die Ausdrücke civiles und naturales obligationes in Zusammen-

---

f) L. 60 pr. D. de cond. indeb. (12, 6), vgl. Bd. I § 175 Note bb. Man hat häufig die Proceßverjährung (Bd. I § 159) als einen Aufhebungsgrund betrachtet, der stets eine klaglose Obligatio zurücklasse, s. z. B. Pfordten de obligationis civilis in naturalem transitu 1843 p. 17 sqq. Aber die Proceßverjährung stört nicht die consumirende Wirkung der Litisconteſtation (Bd. I § 172), sondern macht sie vielmehr permanent, mithin kann jene Wirkung nach Ablauf der Proceßverjährung nur da eintreten, wo sie auch ohne dieselbe als Folge der Litisconteſtation und der Sentenz eintreten würde.

g) L. 19 pr. 64 D. de cond. ind. (12, 6).

h) L. 26 § 12 L. 32 § 2 eod. [Gegen diese Zurückführung der soluti retentio auf eine blos sittliche Pflicht erklärt sich Savigny Obligationenrecht I § 12 S. 100 Note a, 103 Note d. R.]

hang. Sie beziehen ſich zunächſt auf das Recht, durch welches die Obligatio anerkannt wird, aber dieſer Umſtand hat eben zugleich einen bedeutenden Einfluß auf die Wirkung, die ihr zukommt.

Civiles obligationes ſind die durch das ius civile anerkannten, alſo die auf eine dieſem Recht gemäße Weiſe entſtandenen, ſei es durch eine eigenthümlich civilrechtliche oder durch eine allgemeine, dem Jus Gentium angehörige, aber von dem Jus civile adoptirte Form. Sie ſind durchaus vollkommene, mit einer Klage, einer civilis actio verſehene Obligationen, wenn nicht etwa bei ihrer Entſtehung oder nachher ein Umſtand hinzugetreten iſt, der ihnen dieſe vollkommene Wirkung, worauf ſie durch ihren Urſprung Anſpruch haben, entzogen hat. Sie werden auch obligationes ſchlechtweg genannt, wie auch unter dem Wort ius ſchlechtweg das civile Recht verſtanden wird, und in dieſem Sinn kann von einem Umſtand, der die Klage wegnimmt, geſagt werden, er bewirke, daß keine obligatio (in jener vollen Bedeutung) mehr vorhanden ſei.[i]) Eben ſo wird der Ausdruck debere, debitor vorzugsweiſe für dieſe Obligationen gebraucht,[k]) die ohnehin in der älteſten Zeit, der ausſchließlichen Geltung des Jus civile, die einzigen waren.[l])

Das Wort naturalis bildet den Gegenſatz von civilis, naturales obligationes ſind die, welche nicht im Jus civile ihre Wurzel und nicht die civilrechtliche Wirkung haben. Solche ſind vor allem die, welche im Jus Gentium ihren Grund haben,[m]) aber auch die auf dem ius honorarium beruhenden können mit jenem Wort in ſeiner negativen Richtung bezeichnet werden.

Es gab eine Zeit, wo die obligationes iuris gentium im römiſchen Recht und unter Römern gar keine Wirkung hatten. Wenigſtens keine ſelbſtändige und für ſich zur Sprache kommende; denn freilich daß ſie die materielle Grundlage für civilrechtliche werden konnten, daß eine Uebereinkunft durch das Hinzukommen einer civilen causa zur Obligatio wurde,[n]) war nicht zweifelhaft. Davon war nur ein kleiner Schritt zu dem Grundſatz, daß eine ſolche naturalis obligatio die Baſis eines andern Rechts, einer Verpfändung, einer Verbürgung werden, ferner, nachdem dieſe Rechtsmittel eingeführt waren, daß ſie durch Exceptionen geltend gemacht, überhaupt daß ſie zur Vertheidigung gegen einen Anſpruch benutzt werden könne, und daß dem Gläubiger iure gentium die soluti retentio zuſtehe. Es wurden, mit einem Wort, den naturales obligationes alle jene Wirkungen einer Obligatio außer der Klage eingeräumt, und dadurch geſchah es, daß mit dieſem Namen im römiſchen Recht die klagloſen Obligationen bezeichnet werden, nicht bloß, wenn die Obligatio von Anfang eine klagloſe war, ſondern auch, wenn eine civilis obligatio durch den Verluſt der Klage klaglos wird, ſo daß dieſer Fall in den Worten »naturalis obligatio manet« ſeinen Ausdruck findet. In einigen Fällen ſind ſolche naturales obligationes mit einer höheren Wirkung durch eine ihnen beigelegte prätoriſche Klage verſehen, ſie ſind dadurch zu honorariae obligationes geworden, und werden durch

---

i) L. 6 D. de O. et A. (44, 7): — finit obligationem.

k) L. 16 § 4 D. de fideiuss. (46, 1). So auch der Ausdruck creditor für den zu einer Klage berechtigten Gläubiger L. 10 D. de V. S. (50, 16).

l) Auch der Definition der Obligatio in pr. Inst. de oblig. (3, 13) liegt genau verſtanden dieſe engere Bedeutung zu Grunde. Vgl. auch L. 7 § 2. 4 D. de pact. (2, 14).

m) L. 84 § 1 D. de R. I. (50, 17): Is natura debet, quem iure gentium dare oportet, cuius fidem secuti sumus.

n) L. 7 § 2. 4 D. de pact. (2, 14).

dieſe Bezeichnung von den übrigen (tantum naturales) unterſchieden.[o]) Auf der andern Seite geht der Ausdruck honorariae actiones auch über die naturales obligationes hinaus, es giebt prätoriſche Obligationen, die nicht auf das Jus Gentium zurückgeführt werden können, die alſo nicht zugleich naturales ſind, wenigſtens wenn dieſes Wort in ſeiner poſitiven Bedeutung, und nicht in ſeiner negativen (für alle nicht civilen Obligationen) gebraucht wird.

Wenn man dieſen negativen Sinn des Worts ins Auge faßt, ſo kann es nicht auffallen, daß ſelbſt die oben angedeuteten Fälle (Note h), wo eine soluti retentio ohne alle eigentliche Obligatio vorkommt, als ein naturaliter obligari, natura debere bezeichnet werden; das Auffallende würde wenigſtens eher in dem Gebrauch des Worts obligatio oder debitum, inſofern dadurch die nichtjuriſtiſche Pflicht für ein Rechtsverhältniß erklärt wird, als in dem Beiwort naturalis liegen. Denn mit dieſem kann, wie das über das Jus civile, ſo auch das über die Grenzen des Juriſtiſchen überhaupt Hinausgehende ſehr wohl ausgedrückt werden. So iſt es weder nach Jus civile noch nach Jus Gentium möglich, daß der ehemalige Sclave gegen ſeinen Herrn eine aus der Zeit der Herrſchaft ſich herſchreibende Forderung habe; wenn der Herr ihm in Beziehung auf ein verwilligtes Peculium etwas ſchuldig geworden war, und er zahlt es nach der Freilaſſung, ſo hat er gezahlt, was er weder iure civili noch gentium ſchuldete. Deſſenungeachtet iſt die condictio indebiti ausgeſchloſſen, und in dieſer Rückſicht wird jene Schuld[p]) ein naturale debitum genannt, und der Juriſt Tryphoninus erinnert in dieſer Beziehung an die Bedeutung des ius naturale, worin darunter nicht wie gewöhnlich das ius gentium, ſondern ein über Jus civile und Gentium hinausliegendes Recht verſtanden wird.[q]) Daraus iſt zugleich zu lernen, daß jene Fälle einer nichtjuriſtiſchen Pflicht ſo wenig als der eigentliche Kern der Theorie von der naturalis obligatio betrachtet werden dürfen, als der Begriff des ius gentium in dem ius naturale quod natura omnia animalia docuit zu ſuchen iſt.

CCLXIX. Innerhalb des Kreiſes der klagbaren Obligationen treten Verſchiedenheiten der Wirkung ein durch die verſchiedene Natur der Klagen ſelbſt, welche dem Anſpruch einen größeren oder geringeren Grad von Energie geben kann.

Vor allem hat auf das proceſſualiſche Verhältniß unter den Parteien und von da rückwärts auf Charakter und Kraft der Forderung einen bedeutenden Einfluß der Umſtand, ob die Klage bonae fidei actio iſt, oder ein strictum iudicium zur Folge hat. Nach dieſem Unterſchied werden die Obligationen ſelbſt und damit auch die Geſchäfte, durch welche ſie conſtituirt werden, in bonae fidei und stricti iuris obligationes, contractus, negotia eingetheilt.[a])

Einem Volk von praktiſchem Verſtand und männlicher Energie wird ſich ein Syſtem der Rechtshülfe empfehlen, bei welchem der Richter ſtreng an das gewieſen wird, was die Parteien über ihre Verhältniſſe ausdrücklich verabredet und im Einzelnen unter ſich feſtgeſetzt haben. Es wird ohne Anſtand an dieſe die Forderung ſtellen, in ihrem Verkehr für eine ihrem rechtlichen Intereſſe

---

o) L. 5 pr. D. de pign. (20, 1) L. 1 § 1 D. de novat. (46, 2) L. 8 § 4 D. de acceptil. (46, 4) L. 10 D. de V. S. (50, 16).

p) L. 41 D. de pecul. (15, 1): — sed cum eo verbo (debere) abutimur, factum magis demonstramus, quam ad ius civile referimus obligationem —.

q) L. 64 D. de cond. iud. (12, 6).

a) Vgl. zu dem Folgenden die Darſtellung im Proceß Bd. I § 165.

entſprechende genaue Faſſung ihrer Geſchäfte ſelbſt zu ſorgen, alles Erforderliche in weislicher Ueberlegung zu ziehen, und darnach ihre Verträge einzurichten, ohne ſich auf eine Nachhülfe von Seiten des künftig erkennenden Richters zu verlaſſen. Dieſes Princip verſprach eine einfachere, ſtrengere, eine von der Individualität des Richters unabhängigere, und darum gegen richterliche Willkür und Parteilichkeit oder Schwäche geſicherte Rechtshülfe. So dachte das römiſche Volk, welchem gegen dieſen Vortheil die Gefahr eines materiellen Unrechts gering erſchien, da ſie der Regel nach nur den Unvorſichtigen, Nachläſſigen, Unmännlichen bedrohte, der unter einer überwiegenden Mehrzahl von tüchtigen, verſtändigen, der eigenen Kraft und Einſicht vertrauenden Bürgern auf keine Sympathie rechnen durfte; die Regel der stricta iudicia erwies ſich ſelbſt zu einer Zeit, wo das Recht noch keine Hülfe gegen Uebervortheilung durch Betrug oder Gewalt in Rechtsgeſchäften gab, ſondern jeden ſeiner eigenen ſchützenden Thätigkeit überließ, keineswegs als unbequem.

Allerdings aber that ſich ſchon von der älteſten Zeit an eine Reihe von obligatoriſchen Verhältniſſen hervor, bei denen das Bedürfniß einer Ausnahme von dieſer Regel nicht abzuweiſen war. Dieſe Fälle (aufgezählt Bd. I S. 492 f.) ſind zum Theil ſolche, wo jene Anforderung bis ins Detail erſchöpfender Verabredungen ſchon der Zeit wegen, die ſie in Anſpruch nehmen, dem Verkehr nachtheilig geworden wäre, wie bei dem Kauf und ähnlichen Handelsgeſchäften, bei dem Depoſitum, dem Commodatum, der Führung fremder Geſchäfte, zum Theil ſind es Verhältniſſe, bei denen die verſchiedenen Ereigniſſe, die dabei zu bedenken ſind, auch dem Vor- und Weitſehenden nicht vorſchweben, wie bei den Societäten und andern Gemeinſchaftsverhältniſſen, oder wo die Anforderung genauer Verclauſulirung als eine allgemeine ſonſt als unnatürlich erſcheinen muß, wie bei dem Heirathsgut, überhaupt ſind es Fälle, wo das gegenſeitige Vertrauen der Parteien auf billige und rechtliche Geſinnung durch die Natur der Verhältniſſe gerechtfertigt und dem Vorwurf der Läſſigkeit entnommen wird. Es iſt an einem andern Ort ausgeführt worden (Bd. I § 154. 162. 165), wie für dieſe Fälle Richter gegeben wurden mit größerer Macht zur Wahrnehmung deſſen, was Recht und Billigkeit in ſolchen Verhältniſſen fordern, als die gewöhnlichen Richter beſitzen.

Der unterſcheidende Charakter der bonae fidei obligationes gegenüber anderen zeigt ſich in folgenden Punkten. Im allgemeinen beſteht er in der freien Beurtheilung des Verhältniſſes nach den Vorſchriften des billigen Rechts, zu welcher der Richter ermächtigt und angehalten wird. Als Mittel dazu dient ihm in Beziehung auf die Feſtſtellung der Facta eine freiere Benutzung des Eides, den er der einen oder andern Partei auflegen kann,[b] ferner die Zulaſſung einer Legitimation durch ein bloßes Intereſſe der Neigung (§ 258 Note e). Der Feſtſtellung der Thatſachen liegt vor allem die wirkliche Verabredung zu Grunde, ſodann, in Ermangelung derſelben, was aus der Natur der Verhältniſſe zu entnehmen iſt.[c] In jener Hinſicht iſt die Uebereins-

b) L. 3 C. de reb. cred. (4, 1): In bonae fidei contractibus, nec non etiam in ceteris causis, inopia probationum per iudicem iureiurando causa cognita res decidi oportet (Diocl. et Max.). Daß ungeachtet der ſcheinbaren Gleichſtellung die b. f. obligationes in dieſer Hinſicht dennoch etwas vor den übrigen voraushaben, zeigt ihre Hervorhebung auch in der angeführten Stelle, ebenſo L. 5 pr. D. de in litem iur. (12, 3).

c) L. 11 § 15 L. 48 D. de A. E. V. (19, 1). [In einer merkwürdigen Anwendung iſt dieß neuerdings von Bekker Zeitſchrift für Rechtsgeſchichte III (1864) S. 437 aus den leges locationis bei Cato de R. R. c. 144. 145 nachgewieſen. Die Gegenforderungen werden zu Geld

kunft das Grundgesetz dieser Obligationen,[d]) sie ist vor allem aufrecht zu erhalten,[e]) wobei eine stillschweigende Vereinbarung so gut ist als eine ausdrückliche, wie denn überhaupt die Berufung auf Rechtsformen gegenüber dem, was sich als Verfahren eines redlichen Mannes darstellt, zurücktritt.[f]) Aber die Verabredungen selbst unterliegen der Beurtheilung nach den Anforderungen der Gerechtigkeit; sie sind zu verwerfen, soweit sie diesen nicht entsprechen.[g]) Eben so hat dieses Princip der aequitas,[h]) und der Zurückweisung aller Gefährde und Hinterlist[i]) auf die rechtliche Gestaltung des ganzen Verhältnisses Einfluß, theils den positiven, daß Ansprüche, die jenen Grund haben, anerkannt, theils den negativen, daß entgegengesetzte zurückgewiesen werden.[k])

Es läßt sich allerdings nicht behaupten, daß eine stricti iuris actio schlechthin und in jedem Fall dem Gläubiger vortheilhafter sei, als eine bonae fidei actio. Denn auch ihm kann das bei der letzteren vorherrschende Princip der materiellen Gerechtigkeit erwünscht sein. Daß er nicht in den Fall kommt, wegen Zuvielforderung sein Recht zu verlieren, gehört nicht eigentlich hierher, da es die Folge nicht der bona fides, sondern der incerta intentio, die bei bonae fidei actiones nothwendig, aber auch außer ihnen möglich ist. Aber er kann Ansprüche geltend machen und durchsetzen, die über den wörtlichen Inhalt des Geschäfts hinausgehen, die Verbindlichkeiten des Schuldners erweitern sich, was sich z. B. bei dem Ersatz eines durch diesen verursachten Schadens zeigt (§ 277), der Gläubiger erhält Accessionen ohne besondere Abrede, z. B. Verzugszinsen, worauf er in einem strictum iudicium keinen Anspruch hat (§ 260) u. s. f. Dagegen gewährt auf der andern Seite die bonae fidei actio dem Schuldner den Vortheil, daß ihn die Rücksicht auf die bona fides befreien kann, wo er in einem strictum iudicium condemnirt werden müßte,

---

angeschlagen und deshalb ein Abzug (deductio, minus solvere) an der Forderung berechtigt. Augenscheinlich ist hieraus das Compensationsrecht der bonae fidei iudicia abzuleiten § 280 p. R.]

d) L. 116 pr. D. de R. I. (50, 17) L. 58 D. de pact. (2, 14).

e) L. 7 § 6 D. de pact. (2, 14) L. 11 § 1 D. de A. E. V. (19, 1) L. 21 D. loc. (19, 2) L. 2 § 13 D. de adm. rer. (50, 8).

f) L. 29 § 4 D. mand. (17, 1): de bona fide enim agitur, cui non congruit de apicibus iuris disputare. [Cic. pro Caec. c. 23: cum se in causa putant habere aequum et bonum — tum illud quod dicitur *sive nive* irridentur, tum aucupia verborum — in invidiam vocant, tum vociferantur, ex aequo et bono, non ex callido versutoque iure rem iudicari oportere: scriptum sequi calumniatoris esse: boni iudicis voluntatem scriptoris auctoritatemque defendere. Schon aus diesem Grunde ist die von Bekker (de emptione venditione) bezweifelte Klagbarkeit der Consensualverträge bereits für Plautus Zeit zu behaupten. Vorausgesetzt ist sie unter andern in Plaut. Most. III 1. 139 f. V. 1. 50 f. Vgl. Demelius Plautinische Studien, Ztschr. für Rechtsgeschichte II (1863) S. 200. 208. Jetzt setzt Bekker selbst (Actionen I 1871 S. 148 Note 44) „die Entwicklung der Freiheit und Beweglichkeit, also des eigentlichen bonae fidei Charakters der actio empti in eine neuere bis in die Zeit Cicero's etwa sich erstreckende Periode" und erklärt es nur noch für „wahrscheinlich, daß die actio empti oder venditi aus bloßem Consense dem Dichter (Plautus) überhaupt unbekannt gewesen sei". R.]

g) L. 7 § 1 D. de rescind. vend. (18, 5) L. 11 § ult. de A. E. V. (19, 1).

h) L. 31 D. depos. (16, 3): Bona fides, quae in contractibus exigitur, aequitatem summam desiderat — — —. L. 2 § 2 D. de O. et A. (44, 7): item in his contractibus alter alteri obligatur de eo, quod alterum alteri ex aequo et bono praestari oportet.

i) L. 68 pr. D. de contr. emt. (18, 1).

k) Anwendungen in L. 5 § 6 D. de neg. gest. (3, 5) L. 41 D. de iud. (5, 1) L. 24. 31 § 1 D. depos. (16, 3) L. 12 § 11 D. mand. (17, 1) L. 68 pr. D. de contr. emt. (18, 1) L. 11 § ult. L. 50 D. de A. E. V. (19, 1) L. 32 § 2 D. de usur. (22, 1) L. 57 D. de R. J. (50, 17) L. 18 C. de neg. gest. (2, 18) L. 3 C. de resc. vend. (4, 44).

daß ihm auch formell die Vertheidigung erleichtert ist, indem er vor dem Richter alle Einwendungen, die sich auf einen vergangenen oder gegenwärtigen dolus des Klägers zurückführen lassen, vorbringen kann, ohne sie schon in iure vorgeschützt und ihre Aufnahme in die Formel erlangt zu haben (Bd. I § 170); der größere Umfang des Feldes, auf dem das Urtheil des Richters sich bewegt, verursacht eine größere Verwickelung von Angriff und Vertheidigung und damit eine Verzögerung der Rechtshülfe zum Nachtheil des Gläubigers; der Kläger wird selten seinen ganzen Ansatz erreichen, die Möglichkeit des Abdingens ist ein Gewinn des Schuldners, der Gläubiger kann in die nachtheilige Alternative sich versetzt sehen, entweder seine Forderung zu hoch zu stellen, und dadurch zwar nicht den Verlust, aber eine Verlängerung des Processes zu verursachen, oder durch einen mäßigen Ansatz sich der Gefahr auszusetzen, bei einem diese Mäßigung nicht vermuthenden Richter weniger zu erhalten, als ihm wirklich gebührt.[l])

Im Ganzen kann man sagen: das strictum iudicium gewährt einem Gläubiger, der sich gehörig vorgesehen hat, eine sicherere, strengere, schnellere Rechtshülfe; den Nachtheilen, die für ihn damit verbunden sind, läßt sich vorbeugen. Und diesen Vortheil kann auch bei einer bonae fidei obligatio der Gläubiger mit Zustimmung des Schuldners sich dadurch verschaffen, daß er, entweder von Anfang oder nachher, die Leistung in bestimmter Fassung zum Gegenstand einer Stipulation macht. Er hat dann die Klage aus der Stipulation, die eine stricti iuris actio ist.[m])

Aber es giebt Fälle, theils im früheren, theils noch im späteren Recht, wo die regelmäßige Wirkung der Forderung noch weiter verstärkt, der Zwang gegen den Schuldner potenzirt worden ist durch eine besonders nachtheilige Lage, von der sich der die Zahlung Versäumende bedroht sieht. Ein solcher Nachtheil kann durch Verabredung bestimmt werden, der Schuldner macht sich anheischig, für den Fall nicht gehöriger Erfüllung seiner Verbindlichkeit eine Strafe zu geben, die man von dieser ihrer Begründung durch einen Vertrag Conventionalstrafe nennt. So wie die Bedingung eingetreten, die Erfüllung unterlassen worden ist, verfällt die Strafe; was übrigens zum Eintritt der Bedingung gehöre, hängt von der Fassung der Strafstipulation und dem darin ausgedrückten Willen der Contrahenten ab, wonach z. B. eine Unmöglichkeit der Thatsache, auf deren Unterbleiben die Strafe gesetzt ist, erforderlich, oder auch schon die einfache Unterlassung innerhalb einer gewissen Zeit hinreichend sein kann.[n]) Hat die Conventionalstrafe den Charakter einer reinen Strafe, so daß, wenn sie verfallen ist, sie und auch noch außerdem die Erfüllung selbst gefordert werden kann, so ist der Nachtheil, der den säumigen Schuldner bedroht, und damit die Verstärkung des von dem Gläubiger ausgehenden Zwangs für sich klar. Aber auch wenn dieser, wie es gewöhnlich gemeint sein wird, nur die Erfüllung oder die Strafe fordern kann, wenn also die Strafe ein gewillkürter Anschlag des Interesse ist (sei es für die Erfüllung selbst oder

---

l) Cic. pro Rosc. com. 4: — ad iudicium hoc modo venimus, ut totam litem aut obtineamus aut amittamus, ad arbitrium hoc animo adimus, ut neque nihil neque tantum quantum postulavimus consequamur. — — Quis unquam ad arbitrum quantum petit, tantum abstulit? Nemo.

m) Cic. pro Caecin. c. 3 si quis quod spopondit, qua in re verbo se uno obligavit, id non facit, maturo iudicio sine ulla religione iudicis condemnatur. Das Nähere darüber bei der Stipulation § 272.

n) L. 115 § 1. 2 D. de V. O. (45, 1) L. 12 C. de contr. stip. (8, 37).

bloß für ihre Verspätung), so gewährt die Strafe doch den bedeutenden Vortheil, daß sie das Interesse fixirt, den Beweis desselben ersetzt, und alle Einwendungen beseitigt, die der Schuldner gegen den Anschlag desselben durch den Gläubiger erheben könnte, giebt also dem Gläubiger eine umfassendere, jedenfalls eine schnellere, und schon darum kräftigere Hülfe, als ihm außerdem zu Gebot stehen würde.[o])

Manchen Forderungen hat das Recht selbst eine verstärkte Wirkung beigelegt. Es gehören dahin das Nexum, die Fälle, wo eine Strafsponsion erzwungen werden kann, oder wo der Proceß dem Beklagten sonst einen über die regelmäßigen Folgen seines Verlaufs hinausreichenden, mit der Natur des geltend gemachten Anspruchs zusammenhängenden Nachtheil droht.

Das älteste Recht hat das Beispiel einer gewaltigen Verstärkung der Obligatio in der Contractsform gegeben, welche nexum oder nexus heißt. Bei diesem Institut, welches bei der theilweisen Dunkelheit und Disharmonie der davon gegebenen Nachrichten noch immer zu den Problemen der Geschichte gehört, und namentlich in unseren Tagen viele Gelehrte beschäftigt hat,[p]) kommt es auf zwei Punkte an: die Beschaffenheit des Geschäfts selbst, wozu nicht bloß die äußere Form, sondern auch der juristische Umfang seiner Anwendung und, was freilich schon auf der Grenze des zweiten Punktes liegt, der Einfluß auf den gegenwärtigen Zustand des Verpflichteten gehört, — sodann die Wirkung, die es der Forderung gab. Wir können das letzte auch als den eigentlichen Zweck des Geschäfts, das erste als Bereitung des Wegs zu diesem Ziel bezeichnen. Indem wir dieses Institut in ein System des Rechts einzureihen haben, sehen wir uns (im Gegensatz gegen eine monographische Behandlung desselben) genöthigt, jene beiden Punkte zu trennen, hier vorzugsweise den zweiten ins Auge zu fassen, den ersten zur Lehre von den Contracten (§ 272) zu verweisen, indem wir davon nur dieß vorausnehmen, daß bei dem Geschäft eine Wage gebraucht, ein Stückchen Erz dem Schuldner gegeben wurde, feierliche Worte auszusprechen, fünf Zeugen zuzuziehen waren, und daß dieses Geschäft von den alten Schriftstellern meistens bei den Gelddarlehen erwähnt wird. Diese Trennung hat vielleicht ihre eigenthümlichen Vortheile. Wenigstens glaube ich bemerkt zu haben, daß manche neuere Schriftsteller, wenn sie auch den eigentlichen praktischen Zweck nicht aus den Augen verlieren, doch durch eine Vernachlässigung der Scheidung der verschiedenen Punkte gehindert worden sind, das Wahre zu treffen. Durch die Richtung der Aufmerksamkeit auf den praktischen Zweck hat Savigny in der Behandlung dieser Sache Epoche gemacht, es wäre manchen neueren Bearbeitern zu rathen gewesen, ihm in dieser Richtung zu folgen.[q])

---

o) § 7 Inst. de V. O. (3, 15).

p) Mehr oder weniger ausführlich haben ihre Untersuchungen über das Nexum mitgetheilt Niebuhr Röm. Gesch. I S. 638 ff. II S. 668 f. III S. 178 ff. Zimmern der röm. Civilproceß (1829) § 45. Puchta Lehrb. für Inst. Vorl. (1829) S. XXVIII ff. v. Savigny über das altröm. Schuldrecht 1834. v. Scheurl vom Nexum 1839. C. Sell de I. R. nexo et mancipio 1840. Van Heusde de lege poetelia papiria 1842. Bachofen das Nexum, die Nexi und die Lex Petilia 1843. v. Glöden Recension der drei letzten Schriften, krit. Jahrb. 1845 S. 385 ff. [Danz Lehrbuch der Geschichte des röm. Rechts II § 160. Huschke über das Recht des nexum und das alte röm. Schuldrecht 1846].

q) [Mit diesen Worten endigt das von dem Verfasser für den Druck ausgearbeitete Manuscript. Das Institutionenheft von 1843 enthält über seine Ansicht vom Nexum, deren eigene Ausführung, auch nach v. Glöden's Andeutungen darüber, immer noch von großem Interesse gewesen sein würde, nur dieses: „Nexum war eine Contractsform, bei welcher eine Wage gebraucht, und

[Die Execution einer Forderung ſetzt ein richterliches Urtheil voraus, welches erſt nach vollſtändiger Vertheidigung des Schuldners gefällt werden kann. Die Obligatio ſelbſt iſt nicht executoriſch, ſie berechtigt zur Klage in personam, aber nicht zur Pfändung der Perſon. Nicht ſelten aber wird dem Gläubiger daran liegen, ohne die zwiſchen der Actio und dem Judicat zu durchmeſſenden Mittelſtufen dieſes letzte Ziel erreichen, die executoriſche Kraft des Endurtheils bis auf den obligatoriſchen Act zurückziehen zu können.

Das älteſte Recht eröffnet ihm hierzu einen zwiefachen Weg.

Der eine iſt die Confeſſio in Jure (Bd. I § 187), welche, ſobald ſie auf eine beſtimmte Summe römiſchen Kupfergeldes gerichtet iſt, nach dreißig Tagen zur Manus Injectio und Abductio des Geſtändigen berechtigt, ſei es nun, daß eine frühere Schuld erſt nachträglich, oder daß eine Darlehensſchuld durch Auszahlung oder Schuldbekenntniß vor Gericht gleich von vornherein mit der Kraft des confessum aes bekleidet wird.[r])

Der andere Weg iſt ein Privatact, der ſich zu dem Scheinproceß der Confeſſio in Jure verhält wie die Mancipatio zur In Jure Ceſſio, und jenen gerichtlichen Contract eben ſo vollſtändig aus der Anwendung verdrängt hat, wie die umſtändlichere Scheinvindication durch die in der Mancipatio enthaltene Anwendung der Aes et Libra Solennität verſchwunden iſt (§ 238). Dieſer Privatact iſt das Nexum, die durch ihn contrahirte Geldſchuld heißt nexum aes,[s]) ihre Wirkung iſt der des iudicatum und confessum aes analog.

Wenn freilich der Schuldner das nexum aes leugnet, ſo entſteht zwiſchen ſeinem Binder und dem Gläubiger noch nachträglich ein Verfahren, welches entweder mit Abwendung der Wegführung (Bd. I § 162 h) oder einem zweiten Judicat auf den doppelten Betrag des Darlehns endigt.[t]) Allein dieſes Ver-

---

ein Stückchen Erz dem Schuldner gegeben wurde vor fünf Zeugen, gleichſam ein Selbſtverkauf des Schuldners an den Gläubiger, urſprünglich wahrſcheinlich in Form des Darlehens, bei dem das Geld zugewogen wurde, nachher eine bloße Form für jede Obligation, bei der die Parteien übereinkamen, ſie mit dieſer Form zu beſtärken. Dieſe Form verſchaffte dem Gläubiger das Recht, gegen den Schuldner mit Manus Injectio zu klagen, wie ſonſt bei dem Judicatus. Der Schuldner wurde, wenn ſich kein Binder fand, dem Gläubiger ſofort als Schuldknecht zugeſprochen. Dieß Nexum, mit dem hartherzige Gläubiger einen großen Mißbrauch trieben, wurde in Folge von Volksaufſtänden abgeſchafft durch das Geſetz des Poetelius und Papirius 428, d. h. es wurde beſtimmt, daß nicht mehr die Manus Injectio eintreten ſollte, wodurch es wirkungslos wurde." Wie die Darſtellung im Curſus der Inſtitutionen gelautet haben würde, ergiebt folgender Parallelismus zwiſchen Eigenthum und Obligatio, den der Verfaſſer auf einem beſonderen Blatte für die Ausarbeitung entworfen hatte: I. Eigenthum. 1) Proceß mit richterlichem Urtheil. 2) Proceß mit Confeſſio in Jure. 3) Scheinproceß durch in Jure Ceſſio. 4) Außergerichtlich: Mancipatio. — Alles ex iure quiritium. II. Obligatio. 1) Proceß mit richterlichem Urtheil: actio iudicati. 2) Proceß mit Confeſſio in Jure. 3) [Scheinproceß mit Confeſſio in Jure. Gerichtlicher Contract?] 4) Außergerichtlich. Nexum. Ueberall Manus Injectio. Ueberall aes vorausgeſetzt und zwar certa pecunia. Ein anderer Gegenſtand kann in aes verwandelt werden: a) durch Judicat, b) durch Nexum." Auf einem zweiten Blatte: „Nexum. Zwei Punkte: 1) Wirkung, 2) Beſchaffenheit des Actes ſelbſt. Ad 1. Schuldknechtſchaft. Aber nicht ausſchließlich beim Nexum. Alſo eine kürzere Herbeiführung derſelben. Manus Injectio. Einfluß auf die Stellung des Schuldners. Begründete ſchon das Nexum eine Knechtſchaft? Ad 2. Unten bei der Entſtehung." Ich habe um ſo weniger Bedenken getragen, die hier angedeutete letzte Anſicht des Verfaſſers im Texte auszuführen, als ich ſie in den weſentlichſten Punkten als eine uns gemeinſame bezeichnen darf. R.]

r) [Lex rubria c. 21. Paul. sent. II 1 § 5: si quis debitum quocunque modo confessus docetur, ex ea re creditori actio non datur, sed ad solutionem compellitur. R.]

s) [Festus 2. nexum aes apud antiquos dicebatur pecunia, quae per nexum obligatur. Ueber die Form kann erſt weiter unter § 273 c gehandelt werden. R.]

t) [Rudorff Zeitſchr. für geſch. Rechtswiſſ. (1848) XIV S. 311—322. R.]

fahren iſt kein zweiter vollſtändiger Rechtsſtreit über die Forderung, ſondern ein der sententiae in duplum revocatio entſprechendes Rechtsmittel gegen die Damnatio (Bd. I § 181): gegen einen Geſtändigen oder Verurtheilten giebt es keinen Proceß mehr über die urſprüngliche Schuld oder Nichtſchuld, keine indebiti condictio, einem ſolchen Proceß würde die Regel: res iudicata pro veritate accipitur, qua de re semel actum est, de ea amplius agi non potest entgegenſtehen, dem Verurtheilten bleibt daher nur noch das durch Succumbenzſtrafe des Doppelten beſchränkte Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeſchwerde wider das Judicat (vgl. unten § 319 Note q. r): gegen das eigene Geſtändniß wird auch dieſes verſagt (Bd. I § 181 e).

Die Execution beginnt aber nicht etwa ſchon mit dem Verfalltage, an welchem der Schuldner das Capital zurückzuzahlen verſprochen hat. Von hier an hat er zunächſt noch die dreißig iusti dies des Confeſſus und Judicatus (Bd. I § 179 g. h), erſt wenn er auch dieſe geſetzliche Zahlungsfriſt ungenutzt verfließen läßt, iſt er der Abduction des Gläubigers ausgeſetzt,[u]) dieſer iſt befugt, Hand an ſeine Perſon zu legen[v]) und ihn mit ſich nach Hauſe zu führen, er ſelbſt iſt genöthigt, ſich der Abduction zu fügen, ſich dem Gläubiger als Pignus zu überlaſſen (nexum se dare), das nexum aes ergreift nun die Perſon, der Schuldner ſelbſt wird zu einem nexus.[w]) Widerſetzlichkeit gegen die Privatperſonalpfändung wäre eine ordnungswidrige Anmaßung,[x]) gegen die der Gläubiger nöthigenfalls Gewalt brauchen dürfte, da der Nexus nicht mehr Proceßſubject, ſondern durch die halbe Capitis Deminutio, welche in der Damnation enthalten iſt, zum Proceßobject herabgeſunken iſt. Dieß ſetzt aber freilich voraus, daß das Recht des Gläubigers unbeſtritten iſt, es fällt aber weg, wenn dieſes als nichtig angefochten wird. Nur müſſen die Nichtigkeitsgründe, da der damnatus ſelbſt als Proceßobject nicht mehr ſtreiten kann, durch einen Vindex vorgetragen werden. Es entſteht alſo ein zweiter Rechtsſtreit mit dem Vindex, in welchem dem Gläubiger die Vindication des Judicatus oder Damnatus, dem Vindex dagegen die Contravindication zufällt. Dieſer Streit iſt formell ein eigner Proceß des Vindex,[y]) materiell dagegen ein fremder Proceß, in welchem der Vindex nur als Defenſor des Schuldners intervenirt.[z]) Der Klaggrund des Gläubigers iſt die Damnation; gegen dieſe richten ſich alſo die Nichtigkeitsbeſchwerden des Vindex; die Manus Injectio enthält nicht den

---

u) Dionys. VI 83: τὰ σώματα ὑπερημέρων ὄντων ταῖς νομίμοις προθεσμίαις κατέχεται. Nur ein ſolcher ὑπερήμερος iſt ἀγώγιμος.

v) [Die Forma der Manus Injectio erhellt aus Gaius IV 21, welcher zwei Formen unterſcheidet, die eine gegen den Judicatus, die andere gegen den Damnatus (sine iudice): quod tu mihi *damnatus* es X milia, quae dolo malo non solvisti, ob eam rem ego tibi X milium *pro iudicato* manus inicio. Dieſe ging gegen den Nexus (Bd. I § 162). Huſchke's (a. a. O. S. 66 Note 76) Zuſatz: *iure nexi* (damnatus) iſt der manus iniectio pro iudicato fremd und ſeine Aenderung ad hoc für dolo malo (Ipr. ant. ad h. l.) enthält eine bedenkliche Abſchwächung des Rechtsgedankens. R. — Die Handſchrift hat quandoc (= quandoque) non solvisti.]

w) [Liv. VIII 28 (von der Lex Pötelia:) ligari nexi desierunt. Festus v. nectere ligare significat. Gai. IV 21: domum ducebatur ab actore et vinciebatur. R.]

x) [Gai IV 21: nec licebat iudicato manum sibi depellere et pro se lege agere, sed vindicem dabat, qui pro se causam agere solebat. Vgl. von fern L. 2 C. de postlim. (8, 50) L. 3 C. de patria pot. (8, 46). R.]

y) [Gaius III 199 iudicatus vel auctoratus meus. R.]

z) [Boethius ad. top. 2, 10 vindex est qui alterius causam suscipit vindicandum velut quos nunc procuratores vocamus. Er führt wie der Abſtipulator den eigenen Proceß im Intereſſe eines Andern. Die Darſtellung des Proceſſes mit dem Vindex iſt mit Rückſicht auf Unger's Aufſatz in der Ztſchr. für R. G. VII (1868) S. 192—208 in der ſechſten Ausgabe geändert worden. R.]

Grund, ſondern nur die Ausübung des über den Damnatus zuerkannten dinglichen Rechts des Gläubigers. Siegt der Contravindicant, ſo wird die Damnation, und mit ihr das dingliche Recht, rückgängig. Unterliegt er, ſo bleibt er Pfand (Pignus, nicht Fiducia) für ſeine eigene Schuld. Daher hält der Gläubiger den Nexus in Koſt und Arbeit wie einen Knecht, auf den Landgütern arbeiten auch die Schuldknechte in Haufen zu funfzehn,[aa]) gegen die Fugitivi konnten noch größere Freiheitsbeſchränkungen nöthig werden,[bb]) im Ganzen aber giebt es unter ihnen eben ſo wohl soluti als vincti oder clausi (Bd. I § 179 S. 552 ff.) und Nexus heißt der Schuldner, nicht weil er gefeſſelt, ſondern wiefern er gleichſam als perſönliches Pfand, als pignori nexus ſeinem Gläubiger verhaftet iſt.

Das Recht der Privatpfändung geht aber noch über die Perſon des Schuldners hinaus, es erſtreckt ſich auf deſſen Familia, auf Söhne und Enkel, ſo weit er ſie nicht vorher durch Emancipation vor der Verwickelung in ſein Unglück bewahrt hatte,[cc]) auf das Vermögen, ſofern davon etwas übrig, oder noch in der Schuldknechtſchaft erworben iſt.[dd]) Natürlich hütet ſich der Schuldner, welcher noch bewegliche oder unbewegliche Güter beſitzt, ſich und die Seinigen der Pfändung auszuſetzen, die Schuldgefangenſchaft trifft daher nur die Inſolventen, der Nexus, welcher den Schuldneraufſtand des Jahres 259 veranlaßte, klagt über ſeinen ſucceſſiven Ruin in folgender Abſtufung: aes alienum — cumulatum usuris primum se agro paterno avitoque exuisse, deinde fortunis aliis: postremo velut tabem pervenisse ad corpus. Da aber auch dem Inſolventen noch Trümmer vormaligen Wohlſtandes geblieben ſein können, ſo fand ſich der Conſul Servilius veranlaßt, in das Generalmoratorium, welches er für die Dauer des Kriegs den Schuldnern und Schuldgefangenen ertheilte, die Beſtimmung aufzunehmen: ne quis militis, donec in castris esset, bona possideret, liberos nepotesque eius moraretur.

So hat der Gläubiger ein generelles Abductions- und Retentionsrecht[ee]) an der Perſon und Familia des Schuldners bis zur Zahlung oder was dieſer gleich ſteht. Dieſes Recht iſt unter den ſächlichen Pfandrechten dem Pignus, nicht der Fiducia verwandt, ja an den Sachen des Schuldners iſt es ein eigentliches Pignus. Der Schuldner hat alſo Freiheit, Civität, Ehre Familiengewalt, Eigenthum dem Recht nach behalten, nur den Beſitz dieſer Rechte hat er an den Gläubiger verloren, er iſt ein liber homo, qui servit, ohne jene Rechte könnte er nicht in den Legionen dienen und der Vindication ſeines Vinder fehlte jede rechtliche Grundlage. Aber ſelbſt der Beſitzverluſt iſt nur ein zeitweiliger, mit dem Zahlungstage oder der Abfindung des Gläubigers fällt die entzogene Ausübung ohne Rechtsact an den Schuldner zurück.[ff]) Und

aa) [In dem Aufſtand der Nexi im Jahre 259 (Liv. II 23) klagt ein Schuldner: ductum se a creditore non in servitutem, sed in ergastulum et carnificinam. R.]

bb) [Liv. VI 15: eximendo de nervo cives nostros, prohibendo iudicatos addictos duci. R.]

cc) [Dionys. VI 26: ἀπήχθην δοῦλος ὑπὸ τοῦ δανειστοῦ σὺν υἱοῖς δυσίν. 29: γένος αὐτῶν ἀπάγειν. R.]

dd) [Liv. II 24. (Bd. I § 179 S. 552 f.) Dionys. VI 29. (Edict des Servilius 259): τὰς τούτων οἰκίας μηδένα ἐξεῖναι μήτε κατέχειν, μήτε πωλεῖν, μήτε ἐνεχυριάζειν. R.]

ee) [Liv II 24: retinendi ius. Vgl. Bd. I § 179 Note x. R.]

ff) [Varro de lingua lat. VII 105 (Müller): liber qui suas operas in servitutem pro pecunia, quam (quadam? Huſchke: qua damnas) debebat, *dum solveret*, nexus vocatur, ut ab aere obaeratus. L. 6 pr. D. quib. mod. pign. (20, 6) Rudorff Zeitſch. für geſch. R. W. XIII S. 186 f. R.]

hier ist es, wo sich der Nexus von dem Mancipatus unterscheidet, welcher in das Ius des Andern übergeht, mit der Behauptung: hunc ego hominem ex iure quiritium meum esse aio isque mihi emtus esto hoc aere aeneasque libra vom Vater oder Coemptionator mancipio empfangen wird (§ 286) und daher erst durch den juristischen Act der Freilassung die rechtliche Selbständigkeit wieder gewinnen kann, welche Jener niemals verloren hat. Man hat diese Erhaltung der rechtlichen Unabhängigkeit der Nexi auf ein angebliches Zwölftafelgesetz: nexo solutoque forcti sanatique idem ius esto zurückführen wollen. Da sie aber aus ihrer Gleichstellung mit den Judicati ohnehin folgt, so muß für die lückenhafte Stelle, welche uns einige abgerissene Bruchstücke jenes Gesetzes aufbewahrt hat, eine andere Beziehung gesucht werden. Diese fand schon Richard Vitus in einer gewissen Colonieen oder latinischen Bundesgenossen gewährten Amnestie, kraft deren das durch ihren Abfall von Rom verwirkte Commercium zurückgegeben wird, so weit es die treugebliebenen besitzen, eine Meinung, die jetzt Huschke auf das sorgfältigste begründet hat.[gg])

Seitdem die Lex Valeria (Bd. I § 162 Note m) die Privatpersonalpfändung auf Judicat und Depensum beschränkt hatte, hörte die executorische Kraft des Nexum auf. Der Nexusschuldner braucht sich im Fall einer Manus Injectio nicht auf das Ius zurückzuziehen, er kann sich ohne Hülfe eines Vindex im Besitz seiner Freiheit behaupten (manum sibi depellere), er kann sich ohne Beschränkung auf eine bloße in duplum revocatio vollständig und gefahrlos in erster Instanz selbst vertheidigen (pro se lege agere). Dadurch löst sich die Manus Injectio pro Judicato in eine In Ius Vocatio auf, erst nach mißlungener Vertheidigung tritt eine Manus Injectio Judicati ein. Die Lex Poetelia über die Judicati (Bd. I § 179) enthielt zwei durch schweren Mißbrauch des Pfändungsrechts gegen einen jugendlichen Nexus veranlaßte[hh]) Bestimmungen über das Nexum. Die eine war transitorisch. Die damaligen Nexi sollten der Haft entlassen sein, sofern sie schwören würden, hinlängliches Vermögen zu besitzen, um ihre Gläubiger zu befriedigen (Bd. I § 162 Note o. q). Die Maßregel bewirkte, daß nur eigentlich Insolvente, deren Retention und Arbeit dem Gläubiger das einzige Befriedigungsmittel bot, der Haft unterworfen blieben.[ii]) Daß unter dieser Haft jener gemilderte Schuldarrest verstanden sein sollte, bei welchem Fluchtversuche nur durch Vincula verhindert werden dürfen, versteht sich nach einem andern Kapitel des Gesetzes, welches die alten schweren Fesseln auf Strafgefangene beschränkte Note w (Bd. I § 162. 179 Note v), von selbst. Von dauernder Wirkung war eine zweite Bestimmung des poetelischen Gesetzes. Sie verbot die Privatpfändung gegen jeden Nexus und nöthigte dadurch den Gläubiger, auch den auf die Vertheidigung, welche die Lex Valeria gestattet, Verzichtenden statt nach seinem Hause vor Gericht zu führen, um einen Abductionsbefehl auszuwirken, den aber der Prätor gegen einen Nexus wie der, welcher die Lex veranlaßte, causa cognita auch verweigern konnte.[kk]) Indem aber so statt der Privatpfändung nur noch der ge-

---

gg) [Vitus ad leges decemvirorum (1597) p. 71: „permittit lex ista forti sanatique ius esse simile in nexu h. e. in obligatione contrahenda." Huschke a. a. O. S. 245—254, welcher bei Festus p. 321, 17. 18 (Müller) restituirt: nexi *mancipiique idem quod p. R.* forti sanati*que supra infraque Romam ius esto.* R.]

hh) [Bd. I § 162 R. o Dionys. fragm. 16, 9 Val. Max. VI 1 § 9 Suidas v. Γάϊος. R.]

ii) [Donat. ad Terent. Phorm. II 1, 20: obaerati, cum solvendo non essent, ipsi manu capiebantur. R.]

kk) [L. 3 § 4—6 D. de lib. exhib. (43, 30.) R.]

wöhnliche Proceß eintrat, verlor das Geſchäft ſein vornehmſtes Intereſſe und kam, wo es nicht des Zeugenbeweiſes wegen beliebt ward, außer Anwendung, wenn es gleich in der Lex Poetelia nicht direct verboten war. Dadurch gewannen die Darlehen ohne Damnatio, ſowohl die civilen durch Sponſio, als die naturalen durch einfache Tradition und Stipulation, die längſt auch unter Bürgern nicht gefehlt haben werden und bei andern fungibeln Sachen als römiſchem Geld ſogar die einzig möglichen geweſen waren, einen ſo breiten Raum, daß bald die letzten Spuren des civilen Nexum aus dem wirklichen Leben verſchwunden waren. R.][ll])

Im ſpäteren Recht ſeit dem poeteliſchen Geſetz war die Klage auf certa pecunia credita, die condictio certi dadurch ausgezeichnet, daß eine sponsio poenalis ſtattfand auf den dritten Theil der eingeklagten Summe. Die Klage konnte ſich ein Gläubiger durch Stipulation und Fixirung der Forderung auf eine beſtimmte Summe verſchaffen,[mm]) nach prätoriſchem Recht auch durch bloßen Vertrag, das Conſtitutum, bei der actio constitutae pecuniae mußte eine Sponſion auf die Hälfte geleiſtet werden.[nn]) Dieß galt bloß, wenn eine Geldſumme conſtituirt war, die Verbindlichkeit aus dem Conſtitutum wurde aber ausgedehnt auf fungible Sachen überhaupt, jedoch ohne die Sponſio. Juſtinian erweiterte ſie auf alle Gegenſtände, nur iſt im juſtinianiſchen Recht die Sponſio überall weggefallen. Im alten Recht gab es noch eine beſondere Klage, wenn ein Argentarius conſtituirte (z. B. wegen eines übernommenen Depoſitums) und zwar bei allen Sachen: die recepticia actio.[oo]) Vielleicht kam hier ebenfalls eine Sponſio vor und zwar in allen Fällen, nicht bloß bei pecunia.

Ein Zwang für den Schuldner liegt endlich auch darin, daß er ſelbſt für den Fall der Nichtleiſtung eine Strafe verſpricht: die Conventionalſtrafe. Dieß hat den Vortheil, daß der Gläubiger des Beweiſes des Intereſſes überhoben wird, das durch die Conventionalſtrafe fixirt iſt.[pp])

---

ll) [Das Folgende iſt aus dem Collegienheft für Inſtitutionenvorleſungen vom Jahr 1843. R.]

mm) Gai. IV 13. 171 Cic. pro Rosc. com. c. 4. Savigny Syſtem V S. 532. 611. [Andere Abkürzungen des ordentlichen Proceſſes lagen in der interrogatio in iure (lex rubria c. 21), dem Eideszwang und der Execution durch prätoriſche Zwangsmittel (§ 179 Note x) anſtatt der Beweiſe (Gell. N. A. XIV 2) und der ſchwerfälligen bonorum venditio des ordentlichen Rechts (§ 269 r. Bd. I § 162 f.). Der Proceß erhielt, da es ſich um eine perfidia debitoris handelte, einen mehr inquiſitoriſchen, dem ſtrafrechtlichen sacramento interrogari (Festus v. sacramentum und sacramento p. 344 Müll.) verwandten Charakter. Bei certa pecunia fiel auch die Litis Aeſtimatio regelmäßig aus (Bd. I § 166 r). Vorausſetzung dieſer Abkürzungen iſt, wie im heutigen Executivproceß, nicht mehr eine executoriſche Clauſel, ſondern ein certum, d. h. die Liquidität des Anſpruchs ſowohl in Anſehung des Grundes (Bd. I § 165 kk), als des Gegenſtandes (§ 259 a bis h). R.]

nn) Gai. IV 171 L. 18 § 2 D. de pec. const. (13, 5) Bd. I § 162 f. [Im Intereſſe des Gläubigers wie des Conſtituenten erhielt die Sponſio den Vorbehalt: eamque pecuniam, cum constituebatur, debitam fuisse. L. 18 § 1 D. eod., auch bei dem constitutum debiti alieni Gai III 124, nur der Argentarius wurde vor Juſtinian im Intereſſe des öffentlichen Credits mit dieſem Einwand zum Separatum (condictio indebiti) verwieſen L. 2 pr. § 2 C. de const. pec. (4, 18). R.]

oo) Theoph. paraphr. IV 6. 8 L. 2 § 1 C. de const. pec. (4, 18). [Schon in der Lex Cornelia § 264 u und beim Eideszwang wurde „pecunia“ auf omnes res bezogen. L. 34 pr. L. 14 L. 36 D. de iureiur. (12, 2). — Eine erſchöpfende Darſtellung des Zahlungsverſprechens mit feſtem Zahltage, auf den der Gläubiger ſich verlaſſen ſoll — denn das iſt urſprünglich das Conſtitutum — in ſeiner ganzen hiſtoriſchen Entwicklung giebt Bruns Zeitſchrift für Rechtsgeſchichte I (1861) S. 28—131. R. — Zur actio recepticia vgl. Lenel Zeitſchr. der Savigny-Stiftung. R. A. II 62 ff.]

pp) [L. 137 § 7 D. de V. O. (45, 1). Dieſe Selbſtſchätzung des Intereſſes gewährt den Vortheil 1) der Klagbarkeit eines Incertum, 2) der Unabhängigkeit von richterlicher Schätzung ins Ungemeſſene L. 3 D. si quis in ius (2, 5) L. 14 D. si quis caut. (2, 11) L. 25 § 7 D. de

Entstehung der Obligatio.[a])

CCLXX. Die Rechte an Sachen entstehen auf verschiedene Art und sind doch immer dasselbe Recht mit demselben Inhalt. Auch die Obligatio entsteht auf verschiedene Art, aber sie erhält durch die verschiedene Entstehung stets einen verschiedenen Inhalt. Es giebt eine unendliche Menge einzelner Obligationen, jede hat die ihr eigenthümliche Entstehung, eine andere Entstehung begründet eine andere Obligatio (Bd. I S. 521 f.). Daher werden die Obligationen nach ihrer Quelle benannt, ohne diese läßt sich die besondere Obligatio gar nicht bezeichnen.

Die einzelnen Entstehungsarten lassen sich auf allgemeine Classen zurückführen. Zuerst ist das Formelle derselben darzustellen. Vor allem muß unterschieden werden: absichtliche Hervorbringung und unwillkürliche Entstehung. Diese letzte geschieht theils ohne alle Handlung, theils durch Handlungen, die aber nicht in dieser Absicht vorgenommen zu sein brauchen: Rechtsgeschäfte oder unerlaubte Handlungen. Also entstehen die Obligationen: 1) durch Rechtsgeschäfte mit und ohne diese Absicht, 2) aus unerlaubten Handlungen, 3) durch Zustände, z. B. Besitz einer Sache, Bereicherung.

Gaius in den Institutionen unterscheidet contractus und delicta. Contractus sind überhaupt obligatorische Geschäfte, im engeren Sinne die absichtlich hervorgebrachten, die Institutionen Justinian's setzen noch hinzu Quasicontracte. Ebenso bei den Delicten Quasidelicte. An einem andern Orte ferner Gaius:[b]) contractus, delicta, variae causarum figurae, dieß ist eine Vervollständigung jener Eintheilung durch einen generellen Zusatz, der alle anderen Fälle, z. B. die Entstehung durch Zustände, begreift.

Die Entstehung kann von ihrer materiellen Seite betrachtet werden, von der Seite des Einflusses der Entstehung auf den Inhalt. Auch in dieser Beziehung ist ein natürlicher Gegensatz von Geschäftsobligationen, die den Bedürfnissen des Verkehrs genügen, und Delictsobligationen, die nur als Hülfe für eine Rechtsverletzung, also zum Schutz anderer Rechte existiren.

Allen Geschäftsobligationen liegt ein credere zu Grunde, ein Anvertrauen eines Vermögensbestandtheils, der dem Gläubiger gebührt, der aber für jetzt in die Macht des Schuldners gestellt ist, und der dem Gläubiger erst werden oder wieder werden soll durch Vermittlung des Schuldners.

Je mehr nun der Gläubiger auf die Vermittlung des Schuldners gestellt ist, je vollständiger das, was ihm werden soll, aus der unmittelbaren Herrschaft des Gläubigers herausgetreten ist, desto vollkommener ist das credere, desto mehr ist aber auch eine strenge Rechtshülfe Bedürfniß. Daher sind ausgezeichnet die Obligationen, welche auf einem dare beruhen, auf dem Uebergang des Eigenthums an den Schuldner, der zur Rückgabe verpflichtet ist, also einem Verlust der Vindication. Dieß ist res credita im vollständigsten und eigentlichen Sinn*), daraus entsteht die condictio. Es giebt aber Geschäfte, die auch ohne eigentliches dare den Schuldner in dieselbe Lage stellen, stipulatio und

---

rec. arb. (4, 9) L. 71 D. de V. O. (45, 1), welcher erst Justinian in L. un. C. de sent. q. pro eo quod interest proferuntur (7, 47) eine gesetzliche Schranke setzte, 3) der Möglichkeit einer Leistung zu Gunsten oder zu Lasten dritter Personen L. 38 pr. § 3 D. de V. O. (45, 1) § 19 I. de inutilib. stip. (3, 19) Gai. III 103. 104. R.]

a) Gaius III 88—162. 182—225 Inst. III 14—28 IV 1—5.

b) L. 1 pr. D. de obl. et act. (44, 7).

*) [Vgl. Ihering der Zweck im Recht I (1877) S. 166 ff.]

litterae. Daher iſt die res credita mit der condictio entweder data oder stipulata oder expensa lata.[c])

Dieſem gegenüber ſtehen die Geſchäfte, bei denen zwar auch ein Vermögensbeſtandtheil dem Schuldner anvertraut iſt, aber ſo, daß er zu complicirteren Leiſtungen verpflichtet wird, und bei denen zugleich Verpflichtungen des Gläubigers eintreten, z. B. fiducia, Führung fremder Geſchäfte, Societät, Kauf ꝛc. Dieß ſind die bonae fidei obligationes.

---

c) Cic. pro Rosc. com. c. 5: pecunia petita est certa — haec pecunia necesse est, aut data aut expensa lata aut stipulata sit. [Eine kürzere, gleichfalls ſehr alte Bezeichnung derſelben Begriffe iſt: res, verba, litterae. Terent. Ad. II 1. 9 Cic. ad. fam. VII 17: (an Trebatius) et mihi saepe litteris significavit et tibi et verbis et re ostendit. L. 2 § 5 D. de R. C. (12, 1): verbis quoque credimus, quodam actu ad obligationem comparandam interposito, veluti stipulatione. Eben ſo das 1866 entdeckte ſpaniſche Fiduciar-Formular aus dem erſten Jahrhundert C. I. Lat. II p. 700 No. 5042 v. 7 quam pecuniam L(ucio) Baiano dedit dederit, credidit crediderit, expensumve tulit tulerit, sive quid pro eo promisit promiserit, spopondit (ausgefallen iſt spoponderit) fideve quid sua esse iussit iusserit. Als bloßes Schema enthält daſſelbe eine vollſtändige Aufzählung zuerſt der principalen, dann der acceſſoriſchen Hauptfälle der condictio certae pecuniae aus Rechtsgeſchäften unter Lebenden in derſelben Ordnung, wie ſie ein Jahrhundert ſpäter bei Gaius III 90—134 erſcheinen, welcher indeſſen die acceſſoriſchen § 115—127 in die verborum obligatio einſchaltet. Ueber die geſchichtliche Ausbildung der Condictionen vgl. Savigny Syſtem V § 218—220 Beil. XIV Bethmann-Hollweg Civ.-Pr. II (1865) S. 271 f., Bekker Actionen I (1871) Kap. V—VII S. 93—168. Savigny's Ableitung aller Condictionen aus den Repetitionen iſt unhaltbar: der petitio z. B. der Stipulation liegt kein fingirtes Darlehen zum Grunde. Vielmehr war der Verlauf der Entwicklung folgender: der Condictionenproceß für ein certum war durch die lex silia und calpurnia lediglich nach dem Object beſtimmt. Aufgabe des ius civile war daher zunächſt die darunter fallenden Entſtehungsgründe (causae) zu fixiren. Dieß geſchah theils für die Fälle autonomer Uebertragung (datio) theils für die geſetzliche Verpflichtung z. B. Bereicherung nach der Rechtsregel L. 32 D. de r. c. (12, 1) natura aequum est neminem cum alterius damno locupletiorem fieri L. 14 D. de cond. indeb. (12, 6) furtum nach der Rechtsregel suum petentibus error iuris non nocet L. 7 D. de iur. et facti ign. (22, 6). Es blieb hiernach nur noch die Ausdehnung auf ein incertum zu beſtimmen. Man ſtreitet, ob die erweiterten Condictionen auf die legis actio per condictionem oder per iudicis postulationem zurück zu führen ſeien. Für Erſteres pflegt man außer Gaius IV 33 anzuführen, daß alle einſeitigen Klagen auf dare oportere Condictionen heißen (Gaius IV 5. 18. 33 L. 35 pr. D. de O. et A. 44, 7) und daß die incerti condictio mit den individualiſirten Geſchäftsklagen concurrirt, ſo Demelius Ztſchr. für R. G. II S. 236 f., Bekker Actionen I S. 154 f. Andererſeits aber ſollen doch wiederum die bonae fidei actiones in früherer Zeit durch legis actio per iudicis postulationem vertreten ſein (Bekker S. 148 Note 44), dieſe enthalten aber nur die incerti actio mit einem Zuſatz. Hiernach würde alſo das simplex jünger ſein als das Compoſitum. Wahrſcheinlich iſt daher die incerti actio mit beiden Legis Actionen durch die litis aestimatio vermittelt, ſo namentlich in dem publiciſtiſchen Repetundenproceſſe, und als die Legis Actionen in die Formeln übergingen und lege agere nur noch allgemein eine Rechtshandlung bedeutete (Bekker Ztſchr. für R. G. II S. 341 f.), trat eine Verſchmelzung ein, indem beide Legis Actionen durch die Jurisprudenz in die incertae actiones verarbeitet wurden, welche theilweiſe auch im Edict (cf. ed. perpetuum 1869 § 78 p. 91 § 173 p. 157) proponirt ſind. Selbſt die condictio certae pecuniae hat durch das Medium der Conventionalſtrafe, die ſpäter weggelaſſen wurde, auf die Ausbildung der incerti actio eingewirkt § 7 I. de V. O. (3, 16) L. 137 § 7 D. eodem L. 11 D. de stip. praet. (46, 5) Bethmann-Hollweg Civ.-Pr. II (1865) S. 267. R.]

d) [Dieſe contractus im engſten Sinn ſind Rechtsgeſchäfte aequo iure, d. h. mit gegenſeitigen Obligationen L. 5 § 2 D. commod. (13, 6) L. 23 D. de R. I. (50, 17) Gai. III 137. Die Ausbildung erfolgte durch die Juriſten: Cic. top. 66 in omnibus — iudiciis in quibus EX FIDE BONA est additum — parati esse debent (iurisconsulti). illi enim dolum malum, illi fidem bonam, illi aequum bonum — tradiderunt. de off. 3, 51 a iuris consultis etiam reticentiae poena est constituta. de off. 3, 15 § 61 atque iste dolus malus etiam legibus erat vindicatus — et sine lege iudiciis quibus additur EX FIDE BONA d. h. auch ohne ausdrückliches Geſetz durch Juriſtenrecht vgl. Arndts öſterr. Z. J. Schr. XVII S. 188 L. 152 § 3 D. de R. I (50, 17) contractus quibus BONA FIDES inest. Ueber die Ausbildung der b. f. negotia, actiones, iudicia vgl. Savigny Syſtem V § 218—220, Bethmann-Hollweg Civ.-Pr. II (1865) § 94, Bekker Actionen I (1871) Kap. 8 S. 160 f. R.]

Von den obligatorischen Rechtsgeschäften.

CCLXXI. Die Rechtsgeschäfte, wodurch eine civilis obligatio hervorgebracht wird, heißen contractus. Insonderheit die, deren Absicht auf diese Wirkung gerichtet ist. Von Rechtsgeschäften, deren Zweck gerade diese Wirkung nicht ist, die also diese Absicht in dem Handelnden nicht voraussetzen, z. B. Antritt der Erbschaft, die Vormundschaft, Führung fremder Geschäfte ohne Auftrag, wird gesagt: obligatio quasi ex contractu nascitur.

Bei den Contracten ist Inhalt und Form zu unterscheiden.

Die Contracte haben eine Uebereinkunft in sich, einen Vertrag, conventio, pactio, sie sind Verträge. Vertrag ist die erklärte Uebereinstimmung Mehrerer in die Einwirkung auf Rechtsverhältnisse oder deren Hervorbringung.[a] Das Rechtsverhältniß kann eine Obligatio sein, und zwar eine hervorzubringende (obligatorische Verträge; es giebt auch liberatorische, ja Verträge, die sich gar nicht auf eine Obligation beziehen, z. B. der hypothekarische Vertrag, Bestellung der Servitut, Ehevertrag).

Die nähere Zergliederung dieses Begriffs giebt folgende Erfordernisse: 1) Abschließung von mehreren Paciscenten, von denen der eine verpflichtet, der andere berechtigt werden soll, oder beide gegenseitig berechtigt oder verpflichtet, gegenseitige Verträge; 2) Uebereinstimmung, consensus, wo kein Consens über die wesentlichen Punkte des Vertrags vorhanden ist, existirt kein Vertrag. So wenn über den Gegenstand, über die Identität der Person dissentirt ist. 3) Erklärung der Uebereinstimmung, Einwilligung: Versprechen und Acceptation. Ein bloßes Versprechen, pollicitatio, bringt keine Obligatio hervor.[b] Nur ausnahmsweise hat das ius civile ihr in gewissen Fällen eine Wirkung beigelegt; der Hauptfall ist die pollicitatio an eine res publica.[c] Der Vertrag ist perfect, wenn die Einwilligung über alle wesentlichen Punkte vollständig erfolgt ist. Die vorhergehenden Verhandlungen, bloße Tractate sind nicht verbindlich. Eine Conventio ist möglich nicht bloß durch ausdrückliche Willenserklärung (förmliche oder formlose), sondern auch durch stillschweigende, oder andere Handlungen, die nicht ausschließlich die Absicht der Erklärung haben. 4) Dem Versprechen muß eine materielle Causa zu Grunde liegen: Schenkung, Vergeltung, Tilgung einer bestehenden Obligatio. Ohne eine solche causa debendi entsteht auch nach Ius Gentium keine Obligatio aus dem Vertrag.[d] Daher ein Schuldschein, worin die Causa nicht ausgedrückt ist, nicht beweist.[e]

Der bloße Vertrag aber, das pactum, ist mit Ausnahme einiger Fälle

---

a) Duorum pluriumve in idem placitum consensus L. 1 § 2. 3 D. de pact. (2, 14).

b) Paul. sent. V 12, 9: ex nuda pollicitatione nulla actio nascitur.

c) D. L. 12 de pollicitationibus. [Das Wort scheint nicht mit licori, sondern mit pollucere verwandt. Plaut. Stich. I 3. 80 uti decumam partem Herculi polluceam. Vgl. L. 2 § 2 L. 9 h. t. Daraus erklärt sich die Gleichstellung mit dem Gelübde und die Klagbarkeit. R.]

d) [Gegen diese besonders durch Liebe die Stipulation 1840 S. 76 f. in Aufnahme gekommene Vorstellung vgl.: Windscheid die Lehre von der Voraussetzung 1850 S. 198 Note 7. R.]

e) L. 25 § 4 D. de probat. (22, 3). [Diese Stelle gehört jedoch erst der spätesten Zeit an, da sie offenbar aus L. 13 C. de non num. pec. (4, 30) (von Justin) interpolirt ist: man wollte das Recht der non numerata pecunia, nach welchem bei Darlehnsurkunden der Gläubiger die numeratio beweisen muß, auf alle Schuldurkunden überhaupt ausdehnen, in welchen die causa nicht ausgedrückt ist. Windscheid a. a. O. S. 202 u. Pandekten § 412 b. R.]

nicht hinreichend, eine obligatio hervorzubringen.[f]) Der Vertrag muß die Eigenschaft eines Contracts erhalten, um eine klagbare Obligatio zu erzeugen. Diese Eigenschaft liegt in der Form, die formelle causa obligationis macht den Vertrag zum contractus (causa civilis). Die Contractsformen sind theils eigenthümlich römische, theils allgemeiner Natur, dem Jus Gentium zugeschriebene. Hiernach sind die Contracte entweder iuris civilis oder iuris gentium. Der praktische Unterschied liegt darin, daß der letzteren die Peregrinen fähig sind. Im justinianischen Recht hat dieser Unterschied keine Bedeutung mehr, während der Grundsatz, daß ein bloßes Pactum nicht zu einer klagbaren Obligatio hinreicht, geblieben ist.

Es giebt vier Formen klagbarer Contracte: res, verba, litterae, consensus. Einige dieser Formen sind allgemein für alle causae debendi anwendbar, verba, litterae (formelle Contracte), wenige dagegen sind von der Beschaffenheit, daß ihre Anwendbarkeit auf gewisse Obligationen (mehr oder weniger) beschränkt ist: res, consensus.

CCLXXII. Obligationen können re contrahirt werden, so daß die Leistung eines Gegenstands der formelle Grund der Forderung einer andern Leistung ist.[a])

Die Res kann sein Mancipation einer Sache, mit einer dieselbe betreffenden Uebereinkunft: 1) Verpflichtung zur Remancipation an den Mancipanten, Fiducia, hieraus entsteht die fiduciae actio, welche bonae fidei ist. So im Fall der Verpfändung, des Depositum, Commodatum u. s. w. Auch eine contraria fiduciae actio für den Empfänger.[b]) 2) Verpflichtung zu sonstigen Leistungen, die den mancipirten Gegenstand betreffen, entweder des Empfängers oder des Gebers, z. B. Verpflichtung des Verkäufers wegen Eviction und Mängel. Diese Obligationen waren in den Zwölf Tafeln besonders sanctionirt

---

f) L. 1 § 2 D. de V. O. (45, 1): Si quis ita interroget, dabis? responderit: quidni? is utique in ea causa est, ut obligetur. Contra, si sine verbis adnuisset. Non tantum autem civiliter, sed nec naturaliter obligatur, qui ita adnuit: et ideo recte dictum est non obligari pro eo nec fideiussorem quidem. L. 7 § 4 D. de pact. (2, 14): nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem. Ueber die Frage: ob nicht wenigstens eine naturalis obligatio entstehe? welche meistens bejaht wird, vgl. Savigny Obl.-Recht I § 9. R.]

a) Gaius III 90. 91. Inst. III 14 quibus modis re contrahitur obligatio. [Brinz Krit. Blätter Nr. 1 (1852) S. 31 hat das Verdienst, die gangbare Vorstellung, nach welcher die Res Contractsform oder doch Perfectionsact sein soll (Liebe Zeitschr. für Civilr. und Proc. 1841 S. 210 f.) durch Hinweisung auf die lex dationis L. 8 D. de P. V. (19, 5) L. 3 C. de contr. emt. (4, 38) L. 9 C. de don. (8, 52) u. a. berichtigt zu haben. Die Res ist keine Form, durch welche der Vertragswille klagbar oder vollendet würde, sondern eine Zuwendung, welche durch die anerkannte causa individualisirt und, wenn dieselbe auf Vertragsschließung gerichtet ist, zum klagbaren Contrakt wird. Plautus Asin. I 3, 81 III 3. 43. 135 Mostell. 2, 1, 12—13 L. 7 § 2. 5 L. 17 pr. L. 45 L. 48 (Gai. lib. 3 ad legem XII tabularum: In traditionibus (mancipationibus?) rerum quodcumque pactum sit id valere manifestissimum est) D. de pact. (2, 14) L. 7 D. de R. C. (12, 1): Omnia quae inseri stipulationibus possunt eadem et possunt numerationi pecuniae, et ideo et condicio. L. 11 § 1 D. eodem L. 20 § 1 D. de pact. dot. (23, 4) L. 10 C. de pact. (2, 3) L. 1 C. de pact. conv. (5, 14). Ueber die geschichtliche Entwicklung der Realcontracte stellt Ubbelohde zur Geschichte der benannten Realcontracte auf Rückgabe derselben Species (1870) S. 15. 63 die Vermuthung auf, daß diese Contracte aus der Fiducia, diese aber aus der Lehre von der culpa in non faciendo hervorgegangen sei. Vgl. auch Bekker Aktionen I (1871) S. 119—135. R. — Ueber den gemeinsamen Charakter der Realcontracte vgl. Bechmann Kauf I (1876) S. 330 ff.]

b) Paul. sent. II 13, 7.

durch Strafe des duplum auf Ableugnung.[c]) Dieſe beiden Fälle ſind contractus iuris civilis.

Die Res kann aber auch ein Hingeben ohne civilrechtliche Form, namentlich Tradition einer Sache ſein, wobei eine Leiſtung von Seiten des Empfängers verſprochen wird (das Verſprechen begründet wegen der res eine civilis obligatio). Dieſe Geſchäfte ſind contractus iuris gentium. Am erſten iſt dieß angenommen worden für das Verſprechen der Zurückgabe des Empfangenen. Es giebt vier Fälle, die einen beſtimmten Namen im Ius civile haben und daher benannte Realcontracte heißen: mutuum, commodatum, depositum, pignus.

Mutuum, Darlehen,[d]) iſt Hingeben von fungiblen Sachen auf Rückgabe einer gleichen Quantität derſelben Gattung. Der Empfänger wird Eigenthümer, ohne dieß entſteht die Verbindlichkeit nicht.[d]) Die Klage iſt bei Geld die condictio certi, bei Getreide condictio triticaria. Sie iſt eine stricti iuris actio, daher iſt beim verzinslichen Darlehen ein beſonderer Zinscontract nöthig. Sie iſt ſtrengeinſeitig, es wird gegen ſie keine contraria actio gegeben. Ein S. C. macedonianum unter Claudius gab gegen die Klage aus dem Gelddarlehen an einen Filiusfamilias eine exceptio, die jedoch eine naturalis obligatio zurückläßt.[f]) Das Senatusconſult ceſſirt in manchen Fällen, z. B. Einwilligung des Vaters,[g]) Irrthum des Gläubigers über jene Eigenſchaft ſeines Schuldners.[h]) Nach Theophilus hatte es von einem Vatermörder Macedo den Namen.[i]) Man könnte ſagen, ein Filiusfamilias könne keine

---

c) Cic. de off. III 16: ac de iure quidem praediorum sanctum est apud nos iure civili, ui in his vendendis vitia dicerentur, quae nota essent venditori. nam, cum ex XII tabulis satis esset ea praestari, quae essent lingua nuncupata, quae qui infitiatus esset, dupli poenam subiret, a iureconsultis etiam reticentiae poena est constituta. quidquid enim esset in praedio vitii, id statuerunt, si venditor sciret, nisi nominatim dictum esset, praestari oportere — 17: nec vero in praediis solum — sed etiam in mancipiorum venditione fraus venditoris omnis excluditur: qui enim scire debuit, de sanitate, de fuga, de furtis praestat edicto aedilium. Paul II 12, 11. (Note r). Vgl. Bd. I § 173 Note p].

d) Gai. III 90. Paul. II 1. Dig. XII 1: de rebus creditis, si certum petatur et de condictione. Cod. IV 1: de rebus creditis et iureiurando. [Bei Plautus iſt mutuum das zinsloſe Darlehen unter Freunden, es hat ſich vom commodatum noch nicht ſtreng geſchieden. Das Zinsgeſchäft geht durch Trapeziten oder Daniſten und heißt fenus, mit executoriſcher Clauſel nexum. Das mutuum iſt weder bloß international, noch ſiculiſch, wie Mommſen R. G. I 146 Voigt ius naturale II S. 646 annehmen. Vgl. Demelius in der Zeitſchrift für R. G. II S. 218 f. R.]

e) Varro de ling. lat. V 179 (Müller): si datum quod reddatur, mutuum quod Sículi μοῖτον. L. 2 § 2 D. eod.: appellata est autem mutui datio ab eo, quod de meo tuum fit, et ideo si non fiat tuum, non nascitur obligatio. [Es kann freilich auch ohne Eigenthumsübergang creditirt werden z. B.: durch Zahlungs- und Creditanweiſung (delegatio) und Umſchreibung (transscriptio, perscriptio) L. 2 § 5 D. eodem: Verbis quoque credimus, quodam actu ad obligationem comparandam interposito veluti stipulatione. Plaut. Asin. II, 4, 34 Truc. IV 2, 36 Terent. Phorm. V 7, 28 Cic. Att. IV ult. IX 12 XII 51 Flacc. 19, 30 de or. I 58 Liv. 35, 7. Doch galt dieß mit Rückſicht auf jene Ableitung als eine Singularität L. 15 D. h. t.: Singularia quaedam recepta sunt circa pecuniam. nam si tibi debitorem meum iussero dare pecuniam, obligaris mihi, quamvis meos nummos non acceperis — hoc et in eadem persona recipiendum est, ut, cum ex causa mandati pecuniam mihi debeas et convenerit, ut crediti nomine eam retineas, videatur mihi data pecunia et a me ad te profecta. Nur wird allemal ein Vermögensübergang vorausgeſetzt: credere und deponere werden einander entgegengeſetzt. R.]

f) Dig. XIV 6: de S. C. macedoniano. Cod. IV 28 ad S. C. macedonianum. [Randa Familiengüterrecht I (1871) § 47—51.]

g) L. 2 § 7 pr. C. eodem. h) L. 3 pr. § 1 L. 19 D. eodem.

i) Theophilus § 7 Inst. quod cum eo. (4, 7).

Darlehensobligationen eingehen, da er nicht Eigenthum erwerben kann. Allein das Mutuum ist iuris gentium und iure gentium sind die Filiifamilias eigenthumsfähig. Indem man vielleicht bald von jenem Satz abging, machte man nachher das Senatusconsult nothwendig. So nahm man von dem Senatusconsult die bona castrensia aus, da sie auch von jener civilrechtlichen Unmöglichkeit des Darlehens ausgenommen waren.[k])

Commodatum, Leihcontract, ist Tradition einer Sache zu bestimmtem unentgeltlichen Gebrauch auf Rückgabe derselben Species.[l]) Der Empfänger heißt commodatarius. Derselbe Contract ist das utendum dare, Labeo braucht jenen Ausdruck nur von beweglichen Sachen, die späteren auch von unbeweglichen.[m]) Der Commodatar wird nicht Eigenthümer, sondern nur Detentor. Die Klage ist die actio commodati. Sie ist eine bonae fidei actio, dem Empfänger steht eine contraria, z. B. wegen außerordentlichen Aufwands zu.[n])

Das Depositum, Hinterlegungscontract,[o]) wird geschlossen durch Tradition einer beweglichen Sache, damit der Depositar sie bei sich stehen lasse. Der Depositar wird natürlicher Besitzer. Die Rückgabe kann zu jeder Zeit gefordert werden. Aus dem Depositum entsteht die actio depositi, die bonae fidei ist und welcher eine contraria z. B. wegen Verwendung gegenüber steht.[p]) Die depositi actio geht auf das duplum bei Ableugnung des Depositum im Fall einer gemeinen Noth nach prätorischem Edict[q]) (nach Civilrecht nur bei dem Depositum durch Mancipation, wovon natürlich gerade in jenem Fall kein Gebrauch gemacht werden konnte).[r])

---

k) L. 1 § 3 L. 2 D. de S. C. mac. (14, 6).

l) Dig. XIII 6: commodati vel contra. Cod. IV 23: de commodato. [Agroet. p. 2274 (Putsch) commodamus amico pro tempore hanc ipsam rem quam dedimus recepturi. R.]

m) L. 1 § 1 D. eodem. Vat. fragm. § 269.

n) L. 17 § 1 L. 18 § 2—4 D. eodem.

o) Collat. X Dig. XVI 3. Cod. IV 34: depositi vel contra. [In der lex Iulia municipalis vom Jahr 709 und bei Cic. de nat. deor. 3, 10, 74 de off. 3, 17, 70 top. 10, 42 vom Jahr 710 fehlt dieß Depositum noch. R.]

p) Gai. IV 47.

q) L. 1 § 1 D. depositi (16, 3): Praetor ait: quod neque tumultus, neque incendii, neque ruinae, neque naufragii causa depositum sit, in simplum: earum autem rerum, quae supra comprehensae sunt, in ipsum in duplum: in heredem eius, quod dolo malo eius factum esse dicetur, qui mortuus sit, in simplum, quod ipsius, in duplum iudicium dabo.

r) Collatio X 7 § 11 (Paul. sent. II 12 § 11): ex causa depositi lege duodecim tabularum in duplum actio datur, edicto praetoris in simplum. [Vgl. Huschke in der Zeitschr. für gesch. Rechtswiss. XIII S. 276—280 Rudorff daselbst XIV S. 457—463. Das älteste Recht behandelte die infitiatio depositi wie ein furtum nec manifestum (womit jedoch nicht gesagt sein soll, daß beide Klagen identisch waren, wie Ihering Schuldmoment S. 32 annimmt), erst die ausgebildete Rechtswissenschaft unterschied beide Begriffe L. 67 pr. D. de furtis (47, 2). Der Grund liegt wie bei der actio de rationibus distrahendis in der eminenten Perfidie (Ubbelohde benannte Realcontracte 1870 § 19 S. 34 f.), mit der processualischen Verschiedenheit der actiones in ius und in factum conceptae, welche neuere Schriftsteller, z. B. Thon Ztschr. für R.-G. II 218, Ascher Ztschr. für Civilr. u. Proc. N. F. XXII S. 266—310, Ihering Schuldmoment S. 30 f., Dernburg Compensation S. 517. 597 f. damit in Verbindung gebracht haben, steht er in keinerlei Beziehung (Ubbelohde S. 65 f.). Dieser Gegensatz bezieht sich vielmehr nur auf die Legitimation der Hauskinder L. 18 § 1 D. de iud. (5, 1) L. 9 L. 13 D. de O. et A. (44, 7) L. 19 D. depositi (16, 3). Dagegen freilich Ubbelohde § 15 S. 28, vgl. aber Bethmann-Hollweg C. Pr. II § 96 S. 323 f., der das praktische Interesse dieses Hauptzweckes doppelter Formeln hervorhebt. R.]

Pignus, Pfandcontract,[s]) iſt Tradition einer Sache zum Fauſtpfand auf Rückgabe bei Endigung des Pfandrechts, oder wenn dieſe nur am Gläubiger liegt. Der Empfänger erhält den juriſtiſchen Beſitz, keine Benutzung. Iſt der Vertrag dahin geſchloſſen, ſo heißt er ἀντίχρησις, wo eine Art Zinſen, ein Aequivalent für die Benutzung des Geſchuldeten gegeben wird.[t])

Später wurde die Contractsform durch Res weiter ausgedehnt. Man ſollte ſie überall anwenden können, wo von beiden Seiten etwas geleiſtet werden ſoll, ohne daß es unter den Begriff eines beſtimmten Contracts fällt, auch wo das Geſchäft nicht in proprium nomen contractus transit. Jene Uebereinkunft wird dadurch klagbar, daß von einer Seite geleiſtet wird.[u]) Der Leiſtende hat eine Klage auf die Gegenleiſtung, eine actio in factum praescriptis verbis (praescriptis verbis ſtatt der Demonſtratio, Bd. I § 166); in zwei Fällen, die nach Analogie des Kaufs behandelt werden, iſt dieſelbe eine bonae fidei actio. Dieß ſind die contractus quorum appellationes nullae iure civili proditae sunt, unbenannte Realcontracte. In L. 5 D. de praescr. verbis (19, 5) kommt folgendes Schema vor:

1) Do ut des, z. B. rerum permutatio, Tauſchvertrag, Contractus aeſtimatorius, es wird eine Sache gegeben mit Aeſtimation, ſo daß der Empfänger die Sache oder den Werth zurückbringe. Dieſe beiden Fälle ſind bonae fidei actiones.

2) Do ut facias, z. B. ich gebe jemand eine Sache, daß er mir einen Dienſt leiſte (ohne daß es locatio conductio iſt) oder ſonſt etwas thue, z. B. einen Sclaven freilaſſe, überhaupt Alles, was nicht dare iſt.

3) Facio ut facias, Leiſtung und Gegenleiſtung beſtehen hier in reinem Thun überhaupt, nicht in Uebertragung des Eigenthums (dare).

4) Facio ut des. Hier war eine Controverſe unter den römiſchen Juriſten. Einige verweigerten hier die actio praescriptis verbis, und geſtatteten nur die actio de dolo, andere gaben ſie auch außer dem Fall des dolus.[v])

Es giebt noch eine Claſſe von Obligationen, die re entſtehen, aber ohne daß die Leiſtung, die gefordert werden kann, verſprochen worden iſt.[v*]) Wenn etwas aus unſerm Vermögen in das Vermögen eines andern übergegangen iſt, ſein Eigenthum geworden iſt, durch unſer Zuthun, oder ohne daſſelbe, ſo daß er es ohne rechtlichen Grund hat, ſo haben wir eine condictio auf Rückgabe. Die Verbindlichkeit gründet ſich nicht auf ein Verſprechen, iſt alſo nicht obli-

s) Dig. XIII 7. Cod. IV 24: de pigneraticia actione vel contra. [Ein anderes Geſchäft iſt pignus als Wetteinſatz (Rudorff Ztſchr. für geſch. Rechtswiſſ. XIII 195 f.) und arrabo als Anzahlung des Kaufpreiſes gedacht. Letztere iſt nur nebenher Unterpfand für die Reſtzahlung. Plautus Most. III 1, 116; 3. 15. IV 2, 61 f. Demelius Ztſchr. für R.-G. II 229, Bekker Actionen I (1871) S. 104 Note 14. R.]

t) L. 11 § 1 D. de pign. (20, 1).

u) L. 7 § 2. 4. D. de pact. (2, 14): sed et si in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa, eleganter Aristo Celso respondit, esse obligationem — sed cum nulla subest causa propter conventionem, hic constat non posse constitui obligationem.

v) [Vermuthungen über die Ausbildung der praescriptis verbis actio ſ. bei Liebe die Stipulation (1840) S. 346 und Zeitſchr. für Civilr. und Proceß XV S. 194 f., Accarias théorie des contrats innommés, dazu A. Pernice Krit. Vierteljahrsſchrift X S. 68 f. Die Verweigerung der actio praescriptis verbis in dem vierten Falle ſcheint darauf zu beruhen, daß es bei dem facere an einem legare suae rei fehlte, ein Grund, der freilich auch den dritten Fall treffen würde. R. — Vgl. Lenel Edictum S. 238. Gradenwitz Interpolationen S. 133 ff. A. Pernice Zeitſchrift der Savigny-Stiftung IX S. 252 ff.]

v*) [Vgl. M. Voigt die condictiones ob causam 1862, Bekker Actionen I S. 112 ff., A. Pernice Labeo I S. 418 ff.]

gatio ex contractu, ſondern auf das rechtloſe Haben. So, wenn jemand etwas gegen eine zu erwartende Gegenleiſtung gegeben hat, ob rem, ob causam futuram, und dieſe erfolgt nicht, ſo hat er die condictio ob rem datorum, die condictio causa data causa non secuta.[w]) Dieſer Fall tritt ein bei jenen Innominatcontracten, ſo lange die Gegenleiſtung nicht geſchehen iſt. Der Geber hat die Wahl, ob er auf das Verſprochene mit der actio praescriptis verbis klagen (das Verhältniß als Contract behandeln) will, oder ohne auf den Contract Rückſicht zu nehmen, aus dem Grund klagen will, daß der Empfänger das Geleiſtete rechtlos hat: er kann ſich den Contract gereuen laſſen, was bei andern Contracten nicht einſeitig geſchehen kann.[x]) Ferner wenn etwas ob causam futuram gegeben iſt, aber die Geltendmachung der causa eine Unſittlichkeit für den Empfänger wäre, ſo iſt es gleichviel, ob ſie eingetreten iſt oder nicht, der Geber hat hier die condictio ob turpem causam.[y]) Sodann hat bei der indebiti solutio, wenn ein entſchuldbarer Irrthum ſtattgefunden hat, der Zahlende die condictio indebiti. Dieß iſt der einzige Fall, wo ob falsam causam praeteritam Repetition eintritt.[z]) Wenn jemand ſein Vermögen durch Delict auf Koſten anderer vermehrt hat, ſo wird die condictio ob iniustam causam gegeben.[aa]) Eine condictio ex lege findet Statt, wenn der Grund der Rechtloſigkeit in einer Lex liegt. Z. B. lex Cincia.[bb]) Für andere Fälle der Grundloſigkeit tritt ſuppletoriſch die condictio sine causa ein.[cc]) Alle Condictionen ſetzen voraus, daß der Kläger nicht mehr Eigenthümer, das Eigenthum auf den Empfänger übergegangen iſt. Dieß hat eine Ausnahme bei der condictio furtiva, wo die Klage ſtattfindet, obgleich der Beſtohlene noch Eigenthümer iſt.[dd])

Dieſe Klagen ſind stricti iuris actiones, doch dadurch ausgezeichnet, daß ſie auch auf die Früchte der Sache gehen, die ja auch sine oder ex iniusta causa im Vermögen des Beklagten ſind.[ee])

CCLXXIII. Ferner kann eine Obligatio verbis contrahirt werden. Jeder Vertrag kann dieſe Form annehmen, nur nicht gegenſeitige Verträge als ſolche.

Die älteſte verborum obligatio iſt das Nexum (im weiteſten Sinne).[a]) Die Zwölf Tafeln enthalten den Satz: cum nexum faciet mancipiumque, uti

---

w) Dig. XII 4: de condictione causa data causa non secuta Cod. IV 6: de condictione ob causam datorum. [A. Pernice Labeo III, 259 ff.]

x) L. 3 § 2 D. eodem: Sed si tibi dedero, ut Stichum manumittas, si non facis, possum condicere, aut si me poeniteat, condicere possum.

y) Dig. XII 5: de condictione ob turpem vel iniustam causam. Cod. IV 7: de condictione ob turpem causam.

z) Dig. XII 6 Cod. IV 5: de condictione indebiti.

aa) Dig. XII 5 Cod. IV 9.

bb) L. un. D. de cond. ex lege (13, 2): si obligatio lege nova introducta sit, nec cautum eadem lege, quo genere actionis experiamur, ex lege agendum est. [Was legis vicem hat, wie das Senatusconſult, ſteht der lex gleich L. 9 § 1 D. de reb. cred. (12, 1). Der Begriff der lex nova bezieht ſich jedoch nicht, wie der Vf. anzunehmen ſcheint, auf jede lex, ſondern nur auf die dem alten Gewohnheitsrecht und deſſen Codification in den 12 Tafeln, ſo wie dem Gerichtsgebrauch des Edicts entgegengeſetzten neuern Geſetze, die den zweiten Abſchnitt der Digeſten der römiſchen Juriſten bilden, vgl. Dig. 38, 14 ut ex legibus senatusve consultis bonorum possessio detur. R.]

cc) Dig. XII 7 Cod. IV 9.

dd) Gaius IV 4. § 14 Inst. de act. (4, 6).

ee) L. 38 § 1—3 D. de usur. (22, 1).

a) [Vgl. über dieſe Frage Huſchke Recht des Nexum S. 25—27.]

lingua nuncupassit, ita ius esto.[k]) Es genügt also nicht die bloße Nuncupatio, es muß das Nexum, Aes et Libra, fünf Zeugen, und wenn das Geschäft sofort executorisch sein soll, auch noch eine Damnatio hinzukommen.[c])

Bald wurde aber auch den bloßen verba die Wirkung einer Obligatio beigelegt. Zwei Classen von Fällen sind zu unterscheiden: 1) bloß verba des zu Verpflichtenden: dotis dictio (§ 292) und votum, Gelübde, das unter religiöse Sanction gestellt ist. Daraus hat sich die iurata promissio liberti, dem Patron Dienste zu leisten, gebildet; 2) verba beider Theile, Stipulation,[d]) der wichtigste Fall der Verborum Obligatio. Stipulation ist die Einkleidung des Vertrags in mündlich gesprochene Frage und Antwort. Dare centum spondes? spondeo. Dabis? dabo. Promittis? promitto. Das Wesen der Stipulation besteht nicht in bestimmten Wortformeln, daher sogar in verschiedenen Sprachen stipulirt werden kann, sondern in der materiellen Uebereinstimmung von Frage und Antwort, und in dem mündlichen Aussprechen unter Gegenwärtigen. Gewöhnlich wurde des Beweises halber eine Schrift darüber aufgesetzt, cautio: stipulatus est A. A. spopondit N. N. Hier sollte vermuthet werden, daß die Stipulation in gehöriger Weise stattgefunden habe. Später ließ man es gelten, wenn Frage und Antwort nur gehörig geschrieben waren.[e]) Leo I verordnete, die Stipulation solle gelten, auch wenn nicht solemnibus et directis verbis, sondern mit welchen die Partei wollte, stipulirt

---

[b]) Manche, so M' Manilius, Aelius Gallus (Festus v. nexum), ja selbst noch Cicero (de or. III 40, de re publ. I 17, parad. V 1 § 35) nahmen hier nexum für das Genus (omne, quod per aes et libram fit), mancipium für eine Species des Nexum. Dagegen bemerkte Q. Mucius, daß schon die Decemvirn zwei Anwendungen der Aes et Libra Sollennität, die Obligatio und die Mancipatio unterscheiden, welchen richtigen Gedanken Varro durch die unrichtige Etymologie (nexum = nec suum) zu unterstützen meinte § 238 p.

c) [Walter Gesch. des röm. Rechts, dritte Ausgabe S. 248 Note 7. 11 S. 250, hat das Verdienst, die executorische Kraft des Nexum festgehalten zu haben, während Savigny (über das altrömische Schuldrecht 1834. Verm. Schriften II Num. XIX) diese unberücksichtigt ließ. Indem er jedoch gleich Scheurl (1839) und Sell (1840) von Varro's Darstellung (§ 269 ff.) ausgeht, führt er die parata executio auf ein Haft- und Dienstversprechen des Schuldners ex die, vom Verfalltage an, zurück und gründet darauf die Annahme einer Wechselklage, in welcher das Gericht nur den Beweis des Versprechens durch die Nexuszeugen verlangt habe, ohne sich auf eine Untersuchung über den Grund der Forderung einzulassen. Allein ein Versprechen dieses Inhalts würde eine ordentliche Klage aus der promissio operarum keineswegs entbehrlich machen (L. 4 D. de op. lib. 38, 1), während die Execution eine wirklich geschehene Judicatio durch einen Richter oder eine Damnatio durch einen Gesetzgeber voraussetzt. Richtiger läßt daher Huschke Recht des Nexum S. 50 den Gläubiger, als Gesetzgeber in der Privatrogation vor der fingirten Volksversammlung die Damnation mit den Worten aussprechen: quod ego tibi mille libras hoc aere aeneaque libra nexas dedi, eas tu mihi post annum iure nexi dare damnas esto. Nur ist statt dedi, wenn das Darlehen gleich Anfangs executorische Kraft erhalten soll, do zu setzen, und nexas sowie iure nexi kann als überflüssig wegfallen, da das einfache damnas in einer lex publica (Aquilia: L. 2 pr. § 1 D. ad legem aquil. (9, 2), Mamilia c. 4. 5) oder privata (Damnationslegat: Gai. II 201 III 175), natürlich certa pecunia vorausgesetzt, vollkommen hinreicht, jene Wirkung hervorzubringen. Walter S. 251 Note 17 Num. 5 wirft diese Ansicht freilich weit weg: er identificirt das Nexum mit der Wechselklage so vollständig, als ob wir noch heute in unserer Wechselschuld das römische Nexum hätten: allein offenbar hat er sich nicht klar gemacht, daß es eine Zeit gegeben hat, in welcher auch die Wechselklage eine „publicistische Executivclausel" voraussetzte. Briegleb summ. Proc. (1859) S. 514 f. R. — Gegen Executivkraft des Nexum Huschke Multa S. 399 f. Voigt Ius naturale III S. 717 ff.]

d) Gai. III 92—127 Inst. III 15 Dig. XLV 1: de verborum obligationibus. Cod. VIII 37: de contrahenda vel committenda stipulatione. Liebe die Stipulation und das einfache Versprechen 1840.

e) § 8 Inst. de fideiuss. (3, 20) L. 30 D. V. O. (45, 1).

ist.[f]) Man kann dieß allenfalls als bloße Einschärfung des Grundsatzes ansehen, daß es bei der Stipulation nicht auf bestimmte Wortformeln ankomme, und diesen Sinn scheint die Stelle im justinianischen Recht haben zu sollen, wo noch der ältere Grundsatz recipirt ist. Eigentlich war die Meinung des Gesetzes wohl die, daß jede wörtliche Erklärung unter Anwesenden, auch wenn sie nicht in Form von Frage und Antwort geschehen sei, als Stipulation gelten solle.[g])

Die Stipulation ist in allen Fällen ein contractus iuris gentium mit Ausnahme eines einzigen: spondesne? spondeo.[h])

Inutilis, ungültig, ist die Stipulation, abgesehen von allgemeinen Vertragshinderniſſen, z. B. Wahnsinn, unmöglicher Bedingung ꝛc., bei Stummen, Tauben, Entfernten, soweit sie nicht durch Sclaven vertreten werden, wegen Nichtcongruenz von Frage und Antwort, wenn die eine Aeußerung bedingt, die andere unbedingt ist. Wie verhält sich die Gültigkeit bei Verschiedenheit der Summe? Gaius erklärt die Stipulation für ungültig, Ulpian für gültig auf die geringere, denn in dieser sei die größere enthalten.[i]) Eben so, wenn sonst ein Mehr in der Antwort enthalten ist, z. B. wenn auf die Frage Stichum dare spondes? die Antwort Stichum et Pamphilum gegeben wird. Hier tritt der Grundsatz ein: utile per inutile non vitiatur.[k]) Anders, wenn die Antwort lautet: Stichum *aut* Pamphilum dare spondeo.

---

f) L. 10 C. de contr. stip. (8, 37). Sie ist Theil einer größern Constitution, von welcher ein anderes Stück L. 11 C. qui pot. (8, 17), die Pfandbestellung in instrumentis publice confectis betrifft, § 250 ss.

g) Vgl. L. 4 § 6 C. de recept. (2, 55). [Die vollständige Beseitigung der Stipulationsformen gehört dem nachjustinianischen Recht an Nov. Leon. 72. Vgl. Interpr. ad Paul. sent. V 7 § 2. R.]

h) Gai. III 93. 94. [Nach Huschke Recht des Nexum (1846) S. 100, war die Sponsio „eine eigenthümlich civilrechtliche verborum obligatio, welche mit den Worten dare spondesne? spondeo in Gegenwart von Zeugen, die die alten Stämme repräsentirten und eines öffentlichen Getreidezumeſſers, an einem heiligen Ort und mit einem religiösen Segensspruch über eine bestimmte Quantität von zugemeſſenen stipes, d. h. ursprünglich Getreidebunden oder deren Ausdruſch, die man bei dem Geschäft formell durch eine hingegebene Aehre darstellte, vollzogen wurde.“ Unter andern scheint hier übersehen zu sein, daß 1) nicht jede Verpflichtung unter den religiösen Formen des Verlöbnisses übernommen zu werden pflegte, bei welchem letztern der Segensspruch dii bene vertant, spondeo allein erwähnt wird, wie auch Auspicien nur bei Schließung der Ehe, nicht bei vermögensrechtlichen Verträgen üblich waren, 2) daß die Römer die sponsio auf eine Libation zurückführen, indem sie das Wort von σπένδω σπονδή ableiten: Verrius bei Festus v. spondere Gai III 93 Diomed. III p. 472. 473 Putsch. Vgl. die Zusammenstellung coniurasse, convovisse, conspondisse, compromisisse, fidem inter se dedisse im S. C. de bacchan. lin. 13. Nicht weniger bedenklich ist Savigny's Versuch einer Anknüpfung an das Nexum (System V 538 Verm. Schr. 2, 410). Ebenso Gneist formelle Vertr. (1845) S. 136, vgl. dagegen Girtanner Stipulation 1859 S. 81 f. Passender haben Danz sacraler Schutz (1857) S. 1—150. 222—245, Ihering Geist des R. R. I (1878) S. 303 II (1877) S. 593 ff. und besonders Girtanner (Stipulation 1859) auf den sprachlichen Zusammenhang mit spons, sponte (§ 258 n) und den sachlichen mit einem rogirten Volksschluß (vgl. L. 1 D. de leg. (1, 3) lex est communis populi sponsio), sowie andererseits das fide und emptum rogare im Privatrecht (L. 122 § 1 D. de V. O. (45, 1) L. 64 D. de C. E. (18, 1) und überhaupt Varro de ling. lat. VI 69—73, Verrius Flaccus bei Festus v. spondere) hingewiesen. Die Form bezweckt vielmehr die Erregung der Aufmerksamkeit, das numen capere, durch die feierliche Frage und nachgesprochene Antwort mit bestimmter Formel. Nur die Anknüpfung an den Eid erscheint nicht begründet. Das praeire verbis geschieht nicht in Frageform und der Versprechungseid wird der Stipulation entgegengesetzt. (L. 24. D. de statulib. 40, 7). Die Beschränkung auf römische Bürger (mit Ausnahme der völkerrechtlichen Friedensstipulation) erklärt sich aus der römischen Privatautonomie über die familia und pecunia: Varro l. spondebatur pecunia aut filia nuptiarum causa. cf. Gai. I 55. Girtanner I 87. 130. R.]

i) Gai. III 102 L. 1 § 3. 4 D. de V. O. (45, 1).

k) L. 1 § 5 D. de V. O. (45, 1).

Aus der Stipulation entsteht eine stricti iuris actio, wenn certa pecunia stipulirt ist, die condictio certi, bei einem andern Certum die condictio triticaria, bei einem Incertum die actio ex stipulatu.[l]) Die Stipulation kann aber auch den Zusatz erhalten ex fide bona. Diesen Zusatz erhält auch die Klage in der Demonstratio, nicht in der Intentio.[m]) Die Wirkung ist eine ähnliche, die Stipulatio wird ein bonae fidei negotium.[n])

CCLXXIV. Literis kann eine Obligatio contrahirt werden, theils nach römischem, theils nach peregrinischem Recht.[a])

Vor allem sind die Fälle auszuscheiden, wo die Schrift nur zum Beweis einer durch einen andern obligatorischen Grund contrahirten Obligatio dient. Bei der Stipulation heißt die Urkunde cautio, chirographum, beim Darlehen nomen arcarium, der Schuldner ist hier verbis oder re, nicht scriptura obligirt.

Eine literarum obligatio dagegen enthalten die nomina transcripticia. Die bestehende Obligatio ist die Causa, ohne die die Litterae eine inhaltlose Form wären. Die Transscriptio geschieht entweder: 1) a re in personam, d. h. der Gläubiger trägt seinen Schuldner als Schuldner ein, der von da an literis schuldet, expensilatio. Expensum ferre bezeichnet die Bemerkung, daß er etwas an den Schuldner gegeben, ihm creditirt hat. Der Schuldner dagegen schrieb es ein als empfangen und daher geschuldet: acceptum referre creditori. Oder 2) a persona in personam, d. h. der Gläubiger trägt statt seines bisherigen Schuldners einen andern ein, der an dessen Stelle tritt: acceptum refert Gaio, expensum est Titio.

Gaius sagt nicht, wo die Eintragung geschah, aus der Sache selbst und seiner Darstellung geht hervor, daß hier nicht von einzelnen Handscheinen die Rede ist, auch wissen wir aus andern Quellen, daß die Eintragung in Bücher geschah, die dafür bestimmt waren.

Zur Zeit der freien Republik führte jeder wohlhabende Römer Hausbücher, worin die activen und passiven Obligationen auf Summen eingeschrieben waren, die nicht eingetragenen — unbedeutenden — hießen pecuniae extraordinariae. Die genaue Führung derselben war eine Pflicht, Nachlässigkeit begründete den Verdacht einer Unredlichkeit. Dieß sind die codices accepti et expensi. Unterschieden davon sind die adversaria, das Notizenbuch zu vorläufiger Notirung. Die Eintragung muß mit dem Willen beider Theile geschehen, Gegenwart ist nicht erforderlich.[b])

Zum bessern Beweis wurde die Schuld noch in den Büchern Dritter bemerkt, die ein Gewerbe daraus machten, dieß hieß per alterius tabulas pecu-

---

l) L. 24 D. de R. C. (12, 1). Bd. I § 165 dd. [Wesentlich ist die Einseitigkeit der aus der Stipulation hervorgehenden obligatorischen Leistung Gai. III 137 Theoph. III 22, worauf Walter Gesch. d. R. R. § 597 mit Recht das Hauptgewicht legt. R.]

m) [Vgl. jedoch Lex rubria. c. 20. R.]

n) [Savigny System V Beilage XIII Num. XVII. XIX.]

a) Gai. III 128—134. [Unter den zahlreichen Bearbeitungen (eine Uebersicht der verschiedenen Meinungen giebt Danz Lehrbuch der Geschichte des röm. Rechts § 162) sind hervorzuheben Savigny über den Literalcontract der Römer (Abh. der Berl. Acad. 1818 Anh. S. 289 f.), Kraut de argentariis et nummulariis commentatio 1826, Keller Beitrag zur Lehre vom röm. Literalcontracte (Sell's Jahrb. 1841 I S. 93), Schüler die litterarum obligatio des älteren römischen Rechts 1842, Gneist die formellen Verträge des neuen röm. Obligationenrechts 1845. R. — Voigt über die Bankiers, die Buchführung und die Literalobligation d. Römer 1887 u. dazu Zeitschr. der Savigny-Stiftung XI S. 312 ff, wogegen wieder Voigt Rechtsgeschichte I 59 f.]

b) Cic. pro Rosc. com. 1 Verr. I 39 ad Att. IV 17.

niam expensam ferre, es geſchah in den Büchern der Bankiers, argentarii, mensularii. Bei dieſen Perſonen blieb die Sitte, als ſie ſpäter bei den gewöhnlichen Bürgern abkam.[c])

Die nomina transscripticia ſind ein contractus iuris civilis, doch behaupteten die Sabinianer, a re in personam könne auch ein Peregrine obligirt werden, die Proculianer ſchloſſen die Peregrinen überall aus.

Dagegen eine literarum obligatio der Peregrinen, die ihnen eigenthümlich war, wodurch Römer nicht obligirt wurden, waren die chirographa und syngraphae (Handſcheine), wenn ſie nicht bloß über eine geſchehene Stipulation als Beweisurkunde aufgenommen waren. Das Pactum war klagbar durch die Form.[d])

Dieſe alte literarum obligatio kommt im juſtinianiſchen Recht nicht mehr vor. Die juſtinianiſchen Inſtitutionen ſagen jedoch unter der Rubrik de literarum obligationibus,[e]) es gebe noch etwas Aehnliches im neueſten Recht.

Wenn jemand einen Empfangsſchein ausſtellt über gelieferte Summen oder eine erhaltene Dos, ſo iſt er gegen die Beweiskraft des Scheins noch einige Zeit geſichert, der Ausſteller hat die querela non numeratae pecuniae vel dotis. Die Zeit, nach frühern Conſtitutionen fünf Jahre, ſetzte Juſtinian auf zwei Jahre feſt. Der Ablauf der Zeit giebt erſt dem Schein die Beweiskraft. In der Regel wird dem Beklagten der Einwand des Nichtempfangs wegen Schwierigkeit des Beweiſes nichts nützen, darum ſagen die Inſtitutionen, er ſei nun scriptura obligatus, was eigentlich verſtanden ein Irrthum iſt.[f])

CCLXXV. In einigen Fällen können Obligationen consensu contrahirt werden, d. h. die Uebereinkunft allein, ohne Form iſt zum Contract erhoben worden.[a]) Die Conſenſualcontracte ſind ſämmtlich iuris gentium und bonae fidei negotia. Vier Verträge, bei denen die Nothwendigkeit einer beſtimmten Form theils dem Weſen der Obligatio nicht angemeſſen, theils dem Verkehr hinderlich ſchien, gehören hierher: 1) emtio et venditio, 2) locatio et conductio, 3) societas, 4) mandatum.

Emtio et venditio, Kaufcontract,[b]) iſt ein Vertrag, wodurch ein Gegenſtand gegen das Verſprechen eines Preiſes für denſelben verſprochen wird. Der

---

c) [Die Regel war ohnehin von jeher, daß das Creditiren durch Ab- und Zuſchreiben (transscripticium nomen) auf das Depoſitum oder Guthaben in der Bank (mensa), dagegen das Creditiren durch Baarzahlung (arcarium nomen) unmittelbar vom Hauſe aus (de domo) geſchah: Donat. ad Terent. Adelph. II 4, 13: tunc enim in forum et de mensae scriptura magis, quam ex arca domoque vel cista pecunia numerabatur: Phorm. V 7, 29 rescribi: per scripturam id est de mensae scriptura dari, unde hodie additur chirographis: domo, ex arca sua vel ex mensae scriptura. Das Ab- und Zuſchreiben heißt scribere und rescribere (Schol. Horat. Serm. II 3, 69 scribere iuris verbum est pro mutuum sumere, rescribere vero est reddere debitum) oder in Bezug auf eine andere bereits beſtehende Obligation transscribere. R.]

d) [Cic. pro Mur. c. 17: pergitisne tanquam ex syngrapha agere cum populo? Att. VI 1. 12. 13. Vgl. Gneiſt die formellen Verträge des neuern Obligationenrechts in Vergleichung mit den Geſchäftsformen des griechiſchen Rechts 1845. Abth. V (die syngrapha). R. — Mittels Reichsrecht und Volksrecht 1891 S. 460 ff.]

e) Instit. III 21: de litterarum obligationibus. [Gneiſt a. a. O. Abth. III (der neuere röm. Literalcontract)]. f) [Gneiſt a. a. O. Abth. I.]

a) Gaius III 135—162 Inst. III 22—26: [Ueber die Entſtehung dieſes Rechtsſatzes vgl. § 269 Note f.]

b) Gaius III 139—141 Inst. III 23: de emtione et venditione Dig. XVIII 1 Cod. IV 38: de contrahenda emtione (et venditione) et de pactis inter emptorem et venditorem compositis et quae res venire non possunt. [Bechmann der Kauf I 1876. II 1. 1884.]

Käufer heißt emtor, der Verkäufer venditor. Die Klage des ersteren actio emti, die des letzteren actio venditi.[c])

Sehr vielen Verträgen aber liegt das Geben gegen Geben, das Austauschen zu Grunde. Wie unterscheidet sich der Kauf von den übrigen? Diese Frage ist für das römische Recht deshalb besonders wichtig, weil nicht jeder solcher Vertrag klagbar ist. Das Charakteristische des Kaufs besteht darin, daß die eine Leistung als Preis, pretium, für die andere merx, bestimmt ist. Das pretium muß sein:

1) certum. Vorher ist kein Kauf abgeschlossen. Kann der Preis auf Schätzung eines Dritten gestellt werden? Labeo erklärt das Geschäft für nichtig, eben so Cassius; Ofilius und nach ihm Proculus erachteten auch hier den Kaufvertrag für geschlossen; sie behaupteten ohne Zweifel, das pretium sei schon certum, nur noch unbekannt.[d]) Justinian entschied in einer Decision, daß es ein Kauf unter einer Bedingung sei, die Gültigkeit des Geschäfts hänge ab von der wirklichen Schätzung.[e])

2) verum. Das pretium muß in der ernstlichen Absicht, daß es Preis sein solle, gegeben sein, es darf nicht simulirt sein, wie bei der Absicht, es zu erlassen, oder wenn es ganz unbedeutend ist, wie bei der Mancipation und dem nummo uno vendere.[e*])

3) numerata pecunia. Dieß war die Meinung der Proculianer, dagegen behaupteten die Sabinianer, auch jede andere Sache könne durch Bestimmung der Parteien Preis werden. Sie berufen sich darauf, daß ursprünglich der Handel nicht mit Geld getrieben worden sei; die Proculianer hatten aber für sich, daß gerade der spätere Handelsverkehr mit Geld das Bedürfniß der Consensualcontracte hervorgebracht habe.[e**]) Die Meinung der Proculianer war die herrschende und auch im justinianischen Recht recipirt.

Auf der andern Seite fordert der Kauf einen Gegenstand, eine Sache oder einen andern, der eines Preises fähig ist: Waare. Es giebt eine emtio sine re. Bei alternativer Bestimmung ist erst mit der Entscheidung der Kauf perfect. Bei künftigen Sachen, emtio rei speratae, ist Bedingung, daß sie entstehen. Aber es kann auch die Hoffnung selbst, die alea, Gegenstand sein, emtio spei; hier ist schon jetzt ein Gegenstand vorhanden, unabhängig von der wirklichen Entstehung.[f])

Wenn die Contrahenten über den Preis des Gegenstands consentiren, und dieß irgendwie erklärt haben, so ist der Contract perfect. Hier wie bei andern durch Consens geschlossenen Verträgen kommt häufig das Geben einer arrha, eines Angeldes vor. In der Regel gilt es als Zeichen des geschlossenen Vertrags, um seine Perfection außer Zweifel zu setzen.[g]) Wenn die Parteien

---

c) Dig. XIX 1 Cod. IV 49: de actionibus emti et venditi. Vat. fragm. 1—40 ex emto et vendito.

d) Gaius III 140. e) § 1 Inst. de emtione (3, 23).

e*) [Dagegen konnte neben einem verum pretium eine Mancipation nummo uno vorkommen, wenn der Verkäufer ohne Gewähr verkaufte, wie z. B. der distrahirende Fiduciargläubiger. Vgl. die andalusische Fiduciartafel C. I Lat. II n. 5042 p. 700 v. 13 f., tum uti eum fundum eaque mancipia — L. Titius — pecunia praesenti venderet, mancipio pluris HS. N. I (sestertio nummo uno) invitus ne daret. Bei den trientabula kommt neben dem Kaufpreis als Pfandschilling ein jährlicher Nominalzins von einem As als Recognitionsgebühr vor. Liv. XXXI 13. R.]

e**) [Ueber diese Controverse vgl. Bechmann Kauf I S. 5 f.]

f) L. 8 D. de contr. emt. (18, 1).

g) Gaius III 139. [In älterer Zeit kam anstatt des Angeldes die Uebergabe des Siegelringes mit dem Handzeichen als Pfand der Vertragstreue vor, vgl. Theophrast bei Stobäus Florileg. XLIV 22 ed. Meinecke Vol. II p. 167 Z. 31. Diese alte Sitte hat sich besonders bei

ſchriftliche Abfaſſung beliebten, wird eigentlich auch die Perfection nicht aufgeſchoben; nach einer Verordnung Juſtinian's ſoll jedoch der Rücktritt bis zur Abfaſſung gegen Verluſt der arrha oder ihres Werthes möglich ſein.[h])

Vermöge der gegenſeitigen Obligatio iſt der Käufer zum Geben des Kaufpreiſes verpflichtet. Er hat ſeine Verbindlichkeit nur erfüllt, wenn er den Verkäufer zum Eigenthümer der Geldſtücke gemacht hat.

Die Verbindlichkeiten des Verkäufers ſind folgende: 1) Tradition der Sache, zur Mancipation oder In Jure Ceſſio iſt er nur verpflichtet, wenn es verabredet iſt.*) 2) Er iſt nicht ſchlechthin verpflichtet, den Käufer zum Eigenthümer zu machen, ſondern zum Beſitzer und ihm dafür einzuſtehen, daß er die Sache behalten dürfe, er muß rem habere licere praestare.[i]) Wenn ein anderer vermöge eines Rechts, das er damals ſchon hatte, die Sache evincirt, ſo hat der Käufer die actio emti auf das Intereſſe.[k]) Gewöhnlich aber wird eine beſtimmte Summe evictionis nomine ſtipulirt, die dupla des Preiſes, namentlich bei bedeutenden Käufen, beim Mancipium tritt die Verpflichtung auf das Doppelte ſchon ipso iure ein.[l]) Nachher wurde dieß als eine ſtillſchweigende Pflicht des Verkäufers anerkannt, daher der Ausdruck simplariae venditiones.[l*]) 3) Haftung für die Mängel. Sie tritt nach ius civile nur im Fall eines Dolus ein, jedoch nach altem Recht in duplum, wenn der Verkäufer eines Grundſtücks das Maß erlogen hat.[m]) Die Aedilen erweiterten die Pflicht des Verkäufers: Wer Sclaven, Jumenta oder anderes Vieh verkauft, ſoll die Mängel anzeigen, wegen nicht angezeigter hat der Käufer 1) das iudicium redhibitorium auf Zurücknahme der Sache und Reſtitution des Preiſes mit Zinſen und Intereſſe innerhalb ſechs Monaten, 2) das iudicium aestimatorium s. quanti minoris (sc. res cum venierint fuerint) innerhalb eines Jahres auf verhältnißmäßige Minderung des Kaufpreiſes.[n]) Das Nichtwiſſen des Mangels entſchuldigt den Verkäufer nicht, wohl aber die Offenbarkeit. Die nähere Beſtimmung der Mängel iſt Gegenſtand vieler Stellen des Pandekten- und Codextitels:[o]) bei Sclaven konnte nur wegen körperlicher, nicht wegen geiſtiger geklagt werden; wegen der letztern galt nur die actio emti bei Dolus. Die römiſchen Juriſten, ſchon Labeo, dehnten die ädiliſchen Klagen auf alle Käufe aus.

Wegen Dolus und Metus konnte auf Reſciſſion des Kaufs geklagt werden. In einem Fall auch wegen Unverhältnißmäßigkeit des Preiſes nach zwei Re-

---

dem Verlöbniß und der Ehe in Uebung erhalten. Aber auch bei dem Kauf wird ſie noch erwähnt: L. 5 § 15 D. de inst. act. (14, 3) L. 11 § 6 D. de act. emt. (19, 1) Plin. hist. nat. XXXIII 1, 6 ed. Sillig V p. 72. R.] *h*) pr. Inst. de emt. (3, 23).

*) [Gegen letzteres Eck die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährung des Eigenthums 1874, vgl. Bechmann Kauf I S. 546 ff.] *i*) L. 11 § 2 D. de A. E. V. (19, 1).

k) Dig. XXI 2 Cod. VIII 45: de evictionibus et duplae stipulatione.

l) [Cic. de off. III 16: vgl. § 272 c. Die hier angeführte Stelle der Zwölf Tafeln iſt die bekannte bei Feſtus v. nuncupata citirte: cum nexum faciet mancipiumque, ut lingua nuncupassit, ita ius esto. Paul. sent. II 17, 3: res emta mancipatione et traditione perfecta si evincatur, auctoritatis venditor duplo tenus obligatur. Der wortbrüchige Auctor (infitiator) wurde im älteſten Recht wie ein fur nec manifestus behandelt. Vgl. § 272 r. R. — Vgl. Bechmann Kauf I S. 110 ff.]

*l**) [Simplariae venditiones ſind nach Bruns Syriſches Rechtsbuch S. 207 f. diejenigen, bei denen redhibitio ausgeſchloſſen iſt.]

m) Paul. I 19 II 17, 4. Cic. de off. III 16. (§ 272 Note c) [de re publ. III 19 Huſchke in der Zeitſchr. für geſch. R.-W. XIII S. 263 f. R.]

n) L. 1 § 1 L. 38 pr. D. de aed. ed. (21, 1). Cic. de off. III 17 (§ 272 Note c).

o) Dig. XXI 1: de aedilicio edicto et redhibitione et quanti minoris. Cod. IV 58: de aedilitiis actionibus.

ſcripten Diocletian's: wenn der Preis nicht die Hälfte des wahren Werths erreicht, und der Käufer nicht nachzahlen will (laesio ultra dimidium, enormis).[p])

Locatio et conductio, Mieth- oder Pachtcontract,[q]) iſt ein Vertrag, wodurch der Gebrauch eines Gegenſtands gegen das Verſprechen eines Preiſes, merces, verſprochen wird. Der Gegenſtand, deſſen Gebrauch verſprochen wird, kann 1) eine Sache oder ein Recht ſein, l. c. rerum. Wer den Gebrauch verſpricht, heißt locator, wer den Preis: conductor, bei Wohnungen inquilinus, bei fruchttragenden Grundſtücken colonus. Im Deutſchen heißt das Geſchäft Miethe oder, wenn der Gebrauch in dem Bezug von Früchten oder analogen Einkünften beſteht, Pacht. 2) Kräfte, zu leiſtende Dienſte, l. c. operarum. Operae locari solitae ſind ſolche, für die ein Preis möglich iſt, daher ſind Dienſte, die in älterer Zeit nur von Freigeborenen aus Gefälligkeit geleiſtet wurden, ausgeſchloſſen (§ 258). Gegenſtand einer Dienſtmiethe können ſein a) die Dienſte ſchlechtweg, l. c. operarum im eigentlichen Sinne, b) das Reſultat der Dienſte, opus, l. c. operis. Locator, Verdinger, heißt hier der, für den es geſchehen ſoll, conductor s. redemtor operis, durch deſſen Kräfte es hervorgebracht werden ſoll.

Weſentlich iſt wie beim Kauf die Beſtimmung eines Preiſes, merces, pensio. Ferner iſt nothwendig merces certa (ſo iſt z. B. der Vertrag mit einem Handwerker ohne Beſtimmung des Preiſes kein Miethvertrag). Endlich pecunia numerata, auch hier kommt jene beim Kauf erwähnte Controverſe vor. Bei Verpachtungen kann der Preis in Früchten verabredet werden.[r])

Zuweilen iſt zweifelhaft, ob ein Vertrag Kauf oder Miethe iſt. So bei Verfertigung von Sachen durch Handwerker für eine beſtimmte Summe. Caſſius meint, in dergleichen Geſchäften ſei eine materiae emtio, operarum locatio et conductio enthalten. Die Meiſten waren für Kauf, wenn der Handwerker das Material liefert, für locatio et conductio, wenn der andere Contrahent es giebt.[s])

Der Contract iſt perfect, wenn die Parteien über Gegenſtand und merces conſentiren. Aus der gegenſeitigen Obligatio hat der Locator die actio locati, der Conductor die actio conducti.

Der Locator iſt verpflichtet: 1) bei der l. c. rei: die Sache zu überliefern und das frui licere zu präſtiren, 2) bei der l. c. operarum zur Leiſtung der Dienſte, 3) bei der l. c. operis zur approbatio operis, wenn es von der vertragsmäßigen Beſchaffenheit, arbitrio boni viri gut iſt, und zur Zahlung des Preiſes.

Der Conductor iſt verpflichtet: 1) bei der l. c. rei und operarum zur

---

p) L. 2. 8 C. de resc. vend. (4, 44). Conſtantin L. 1 C. Th. de contr. emt. (3, 1) macht die Ausnahme nicht.

q) Gaius III 142—147. Plaut. II 18. Inst. III 24: de locatione et conductione. Dig. XIX 2: locati conducti. Cod. IV 65: de locato et conducto. Endlicherſches Fragment von Ulpian's Inſtitutionen: Zeitſchr. für geſch. Rechtswiſſ. IX 1. [Degenkolb Platzrecht und Miethe 1867 S. 125 f. Zweite Abhandlung. Beitrag zur Lehre von der Miethe. Formulare für verſchiedene Locationen, welche auf die römiſche Bodenwirthſchaft (Mommſen R. G. 3. Aufl. I 126) Bezug haben, giebt Cato de re rust. c. 144—146, eine Analyſe derſelben Bekker in der Zeitſchrift für R.-G. III S. 416 f. Einen merwürdigen urkundlich erhaltenen Verdingungsvertrag, die lex parieti faciundo Puteolana a. u. c. 640 erläutert Mommsen J. N. 2458. C. J. L. I 517 p. 163. Ueber das heracleiſche Pachtformular vgl. Degenkolb S. 145. R.]

r) L. 21 C. de locato (4, 65). Cato de re rust. c. 136. 137. Vgl. (Rudorff) Vorrede zum Berliner Sommercatalog 1846. R.]

s) Gai. III 146. 147. § 3. 4 Inst. de locatione (3, 24).

Zahlung des Preises. Zuerst aber kann er den Gebrauch verlangen. Bei Pachtungen hat er auf remissio des Pachtzinses Anspruch, ganz oder theilweise, wenn ein außerordentlicher Zufall die Fruchtbeziehung hindert, z. B. Brand, Hagel. Er muß die Sache in gutem Stand erhalten und sie nach geendigter Miethe oder Pacht zurückgeben. Die locatio endigt sich a) durch den Eintritt des Termins, der entweder vorher oder durch Aufkündigung festgesetzt wird. Doch kann eine stillschweigende Fortsetzung des Vertrags (tacite relocare et reconducere) eintreten, bei fruchttragenden Grundstücken gilt sie immer auf ein Jahr, b) durch einseitige Aufhebung vor der Zeit. So kann der locator wegen Nichtbezahlung der Merces während zwei Jahren, und Verschlechterung der Sache den Contract aufheben.

2) Bei der l. c. operis ist der Conductor zur Verfertigung und Lieferung des Werks verbunden.

Von der locatio et conductio sind ausgeschlossen:

1) der emphyteutische Vertrag. Noch zur Zeit der Juristen als Locatio und Conductio behandelt, wurde er nach Zeno ein eigener Vertrag, doch hauptsächlich nach Analogie der Locatio Conductio.[t])

2) Dagegen war von ältester Zeit her der Vertrag mit dem Mensor ausgeschieden, die operae des Mensor waren keine operae locari solitae. Das alte Recht betrachtete diesen Vertrag nicht wie ein Contractsverhältniß, sondern wie eine gegenseitige Gefälligkeit. Später, schon in der dritten Periode, wurde die Behandlung als locatio et conductio möglich, wenn die übrigen Erfordernisse vorhanden waren. Die Kunst hatte bei der zunehmenden Cultur anderer eigentlicher Wissenschaften in ihrer Achtung abgenommen.[u])

Societas, Gesellschaftsvertrag,[v]) ist ein Vertrag, wodurch mehrere Personen eine das Vermögen betreffende Gemeinschaft zu halten sich versprechen. Der Gegenstand können Sachen und Rechte sein, die als gemeinschaftlich betrachtet werden sollen. So auch das ganze Vermögen, societas omnium bonorum.[w]) Jeder Socius kann fordern, Mitberechtigter eines jeden Rechts zu werden, das der andere hat, z. B. Miteigenthümer; Rechte, bei denen eine solche Theilung nicht möglich ist, müssen wenigstens dem Effect nach als gemeinschaftlich betrachtet werden, durch Mittheilung des dadurch Erworbenen. Die Societät kann aber auch auf künftig zu erwerbende Rechte gerichtet sein, so ist in der societas omnium bonorum auch der künftige Erwerb begriffen.[x])

Aber auch ausschließlich der künftige Erwerb kann Gegenstand der Societät sein, societas quaestus et lucri, dieß ist anzunehmen, wenn eine societas schlechtweg geschlossen ist. Hier bezieht sie sich aber im Zweifel nur auf das

---

t) Gaius III 145. § 3 Inst. de locatione (3, 24) Cod. IV 66: de iure emphyteutico. [Die locatio erscheint im römischen Recht in der unselbständigen Gestalt gegenseitiger Obligationen, der Miether oder Pachter erhält weder ein dingliches Recht noch einen possessorischen Schutz. Der Grund liegt zum Theil in der Beschränkung durch die Gegenleistungen und Vorbehalte, z. B. Miethzins, Custodia, Vorbehalt der Reparatur und des eigenen Gebrauchs. Er liegt aber auch in der Beschränkung auf kurze und feste Termine. Der erste Grund fällt beim Nießbrauch weg, an welchem die Obligation erst durch die Stipulation hinzugesetzt wird, der zweite cessirt bei der Emphyteuse und Superficies. Beiderlei Nutzungsrechte nehmen daher einen selbständigen dinglichen Charakter an. R.]

u) Rudorff Zeitschrift für gesch. Rechtsw. X S. 412 ff.

v) Gaius III 148—154 Paul. II 16 Inst. III 25: de societate. Dig. XVII 2 Cod. IV 37: pro socio. [Leist zur Geschichte der röm. Societas 1881. A. Pernice Zeitschr. der Savigny-Stiftung R. A. III, 48 ff.]

w) L. 1 § 1—L. 3 § 1 D. pro soc. (17, 2).

x) L. 5 pr. D. eodem.

durch Arbeit Erworbene.[y]) Die Societät kann endlich aber auch auf einzelne Erwerbungen, einzelne Geschäfte gerichtet sein, die auf gemeinsame Rechnung geschlossen werden sollen.[z]) Die Societät erstreckt sich stets nicht bloß auf den Erwerb, sondern auch auf den Verlust, der den als gemeinschaftlich zu betrachtenden Gegenstand betrifft.

Die Obligatio ist eine wesenlich gegenseitige, jeder Socius ist verpflichtet zu den verabredeten Beiträgen (an Sachen und Kräften) und jeder berechtigt zu seinem Antheil. Es ist keine Societät möglich donationis causa.[aa]) Bei der Bestimmung der Societätsverhältnisse ist möglichste Gleichheit und Billigkeit als Princip zu betrachten. In Beziehung auf die Antheile wäre daher auf die Beiträge zu sehen, allein dieß läßt sich nicht durchführen, weil die Beiträge incommensurabler Natur sein können, daher sind im Zweifel gleiche Antheile der Socii anzunehmen an Gewinn und Verlust. Nach der Meinung des Mucius sollen diese auch nicht durch Verabredung geändert werden können, aber auch hier ist der Verlust nicht immer genau in Geld zu berechnen, daher wurde jene Meinung von Servius bestritten.[bb]) Sogar die Verabredung ist möglich, daß ein Socius nur Antheil am Gewinn, nicht am Verlust (nämlich an Sachen) haben soll, wenn die Dienste so bedeutend sind, die beigetragen werden.[cc]) Keine societas ist, wo immer einer allen Gewinn, der andere allen Verlust trägt. Cassius nennt dieß eine societas leonina.[dd]) Die Klage ist von allen Seiten die actio pro socio.

Es giebt keine societas in aeternum. Gelöst wird die Societät 1) durch Renuntiatio, auch nur eines Socius. Dolose Renuntiation macht den andern, aber nicht den Renuntianten frei,[ee]) 2) durch den Tod oder Capitis Deminutio eines Socius,[ff]) 3) durch Venditio Bonorum eines Socius.[gg])

Bei Endigung der Societät kann auf Theilung des Gemeinschaftlichen geklagt werden, nicht mit der actio pro socio, sondern mit einer besondern Theilungsklage, der actio communi dividundo,[hh]) diese Klage entspringt nicht aus der Societät, sondern aus der Communio, die durch Societät, aber auch auf andere Art entstanden sein kann.[ii])

Die Gemeinschaft einer Sache oder eines Rechts, communio (Miteigenthum, Mitususfructus) bringt die Communionsinteressenten (socii) schon an und für sich in eine Obligatio, wie sie auch entstanden sein möge; sei es in Folge eines Societätsvertrags, oder sonst, z. B. wenn Zweien eine Sache ver-

---

y) L. 7—13 D. eodem.

z) L. 5 pr. L. 52 § 5 D. eodem. [Dahin gehört auch die Societät der Fischer bei Plin. nat. hist. IX 85: ferunt discordem socium duci (dem Leitfisch des Andern) insidiatum pulcre noto, cepisseque maleficа voluntate: agnitum in macello a socio, cuius iniuria erat: et damni formulam editam condemnatumque addit Mucianus aestimata lite. R.]

aa) L. 5 § 2 eodem.

bb) L. 30 D. eodem.

cc) Gaius III 149. 150.

dd) L. 29 D. pro socio (17, 2).

ee) L. 17 § 2 L. 65 § 4. 6 D. eodem.

ff) L. 58 § 2 L. 63 § 10 L. 55 § 9. 11 D. eodem.

gg) L. 4 § 1 L. 65 § 1. 12 D. eod. § 8 Inst. de societate (3, 25).

hh) Dig. X 3 Cod. III 37: communi dividundo. 38: communia utriusque iudicii tam familiae herciscundae quam communi dividundo.

ii) L. 2 pr. D. eod.: Nihil autem interest, cum societate an sine societate res inter aliquos communis sit, nam utroque casu locus est communi dividundo iudicio. Cum societate res communis est, veluti inter eos, qui pariter eandem rem emerunt, sine societate communis est veluti inter eos, quibus eadem res testamento legata est.

macht ist (communio incidens). Nicht der Contract erzeugt die Obligatio, sondern der Umstand, daß eine Sache oder Recht Mehreren gemeinschaftlich ist, ist dieß durch ein Rechtsgeschäft geschehen, so entsteht die Obligatio quasi ex contractu.[kk])

Die obligatio ex communione, wie sie auch entstanden sein möge, bringt eine Klage auf Theilung des Gemeinschaftlichen, iudicium divisorium, hervor. Der Richter theilt durch adiudicatio, in dem Urtheil werden aber auch gegenseitige Verpflichtungen, analog denen aus der Societät, praestationes personales, berücksichtigt.[ll])

Die Theilungsklage ist regelmäßig die actio communi dividundo bei Gemeinschaft des Eigenthums oder eines sonstigen theilbaren Rechts. Unter Miterben, unter denen communio hereditatis besteht, tritt die familiae erciscundae actio, Erbtheilungsklage ein.[mm])

Mandatum, Vollmachts- oder Beauftragungscontract,[nn]) ist ein Vertrag, wodurch jemand Geschäfte eines andern ohne Lohn zu besorgen übernimmt. Der Auftragende heißt Mandant oder Mandator, der Beauftragte Mandatarius. Der Vertrag heißt Auftrag in Beziehung auf die Verpflichtung zwischen Mandant und Mandatar, Vollmacht in Beziehung auf die Wirkung, den Mandatar zu juristischen Handlungen für den Mandanten zu befähigen; der Mandant wird hier Dominus, der Bevollmächtigte Procurator genannt. Das Mandat unterscheidet sich durch Unentgeltlichkeit von der locatio et conductio operarum.[oo]) Ein honorarium ist zwar möglich, kann aber nicht mit der mandati actio, sondern muß mit einer extraordinaria cognitio gefordert werden.[pp]) Gegenstand des Mandats kann jede erlaubte und mögliche Handlung sein, die dem Mandanten zuständig ist. Kein Mandat ist es, wenn bloß der Mandatar ein Interesse hat, z. B. der Auftrag, Geld auszuleihen ohne Bestimmung der Person.[qq]) Zweifelhaft ist der Fall, wenn der Auftrag gegeben ist, dem Titius zu leihen. Nach Sabinus, dessen Ansicht die herrschende ist, entsteht ein verbindliches Mandat, der Mandant verbürgt sich dadurch für den Titius, es ist dieß eine Form der Intercession (mandatum qualificatum).[rr]) Das Mandat muß endlich immer eine künftig vorzunehmende Handlung betreffen.[ss])

Die actio mandati ist die Klage des Mandanten auf die Verbindlichkeit des Mandatars, das Geschäft mit der diligentia diligentis patrisfamilias zu

---

kk) § 3 Inst. de obl. quae quasi ex contr. (3, 27).

ll) L. 1 D. eod.: communi dividundo iudicium ideo necessarium fuit, quod pro socio actio magis ad personales invicem praestationes pertinet, quam ad communium rerum divisionem. Denique cessat communi dividundo iudicium, si res communis non sit. § 5 Inst. de off. iud. (4, 17).

mm) § 4 Inst. de obl. quae quasi ex contr. (3, 27) § 4 Inst. de off. iud. (4, 17) Paul. I 18 Dig. X 2 Cod. III 36: familiae herciscundae.

nn) Gai. III 155—162 Inst. III 26: de mandato Dig. XVII 1 Cod. IV 35: mandati vel contra. [Die lex Aquilia gab gegen den adstipulator eine Strafklage auf das Doppelte, die lex Publilia gewährte dem Bürgen die actio depensi, daraus ist aber auf eine spätere Einführung der actio mandati directa und contraria (Jhering Schuldmoment 34) nicht sicher zu schließen, das Aquilische Gesetz namentlich enthält nur die Proceßstrafe, daß der mit dem Gegner colludirende Vertreter sich den Rechtsstreit selber anhänge (vgl. § 277 z). Die ältere Figur der Mandatsklage war die eines iudicium turpe, welches noch in der Gracchenzeit (631) nicht gegen die Erben ging. Cic. pro Rosc. Am. 38, 111. Vgl. jedoch Note yy. R.]

oo) Gaius III 162 L. 1 § 4 L. 6 pr. 7 D. eod.

pp) L. 7. 56 § 3 D. eodem.

qq) L. 2 § 6 D. eodem.

rr) Gai. III 156. § 6 Inst. de mandato (3, 26).

ss) L. 12 § 14 D. eodem.

beſorgen.[tt]) Eine actio contraria hat der Mandatar wegen der Nachtheile, die ihn bei Ausführung des Mandats treffen, ſofern er nicht ſeinen Auftrag überſchritten hat;[uu]) überhaupt auf Anerkennung des Geſchäfts als ſeines eigenen in deſſen Folgen durch den Mandanten. Hat der Mandatar über den feſtgeſetzten Preis gekauft, ſo ſteht ihm nach der Anſicht der Sabinianer keine actio contraria zu.[vv]) Die Proculianer ſtellten eine benignior sententia auf, welche dem bonae fidei negotium angemeſſener und daher die herrſchende geworden iſt, daß nämlich der Mandant bis zu dem feſtgeſetzten Preis verpflichtet wird. Es giebt einen Fall, in welchem gerade die actio contraria das Weſentliche der Wirkung iſt, das mandatum qualificatum (§ 265). Das Mandatsverhältniß endigt ſich: 1) durch Renuntiation des Mandanten oder Mandatars.[ww]) Iſt die Res nicht mehr integra, ſo muß der Nachtheil dem Beſchädigten erſetzt werden.[xx]) 2) Durch Tod eines der Contrahenten,[yy]) doch hat der Mandatar wenn er, ohne den Tod des Mandanten zu wiſſen, den Auftrag fortführt, die actio contraria; die ſchon begründete mandati actio wird durch die Endigung des Mandats nicht aufgehoben.[zz])

Es giebt ähnliche Obligationen auf Geſchäftsführung, die quasi ex contractu entſtehen. So die Obligationen der Tutoren und Contutoren, bei denen die rechtmäßige Beſtellung die Stelle des Mandats einnimmt.[aaa]) Aber auch durch die Uebernahme von fremden Geſchäften ſelbſt ohne Auftrag und Beſtellung, negotiorum gestio ſchlechtweg,[bbb]) entſteht eine Obligatio quasi ex contractu zwiſchen dem dominus negotii und dem negotiorum gestor; die Klagen daraus ſind die negotiorum gestorum actio directa und contraria.[ccc])

Die directa ſetzt nichts als die Geſtio voraus.[ddd]) Der Geſtor haftet für omnis culpa und darf auch nicht willkürlich abtreten, ſo lange die Geſtio noch Bedürfniß iſt. Die contraria aber erfordert, daß nicht gegen Verbot[eee]) und

---

tt) L. 13 C. mandati (4, 35).

uu) L. 3 § 2 L. 4. 41 D. eodem.

vv) Gaius III 161.

ww) L. 22 § 11 L. 27 § 2 D. eodem.

xx) L. 23—25. 27 § 2 D. eodem.

yy) L. 26 pr. § 1 L. 27 § 3 D. eodem. L. 15 C. eod. (4, 35): mandatum re integra domini morte finitur. Vgl. Rhetor. ad Herenn. 2, 13: M. Drusus praetor urbanus (a. u. c. 638), quod cum herede mandati ageretur iudicium reddidit, Sext. Iulius (631) non reddidit. [Die reine Geſchäftsklage gegen den Erben erhielt natürlich eine veränderte Demonſtratio: quod Titius cui A° A° heres est N° N° mandavit rel. R.]

zz) L. 58 pr. D. mandati (17, 1): Si praecedente mandato Titium defenderas, quamvis mortuo eo, cum hoc ignorares, ego puto mandati actionem adversus heredem Titii competere, quia mandatum morte mandatoris, non mandati actio solvitur. Quodsi sine mandato defensionem suscepisti, negotium quodammodo defuncti gerere instituerat, et quemadmodum, si illum liberasses, competeret tibi negotiorum actio, ita potest dici et heredem eius eadem actione teneri.

aaa) Gaius I 191. § 2 Inst. de obl. quae quasi ex contr. (3, 27) Dig. XXVII 3: de tutelae et rationibus distrahendis et utili curationis causa actione. Cod. V 51: arbitrium tutelae. Quintil. inst. or. VII 4: tutelae, in quo iudicio solet quaeri, an alia de re, quam de calculis cognosci oporteat, an fides praestari debeat tantum, non etiam consilium et eventus. cui simile est male gestae procurationis: in foro negotiorum gestorum, nam et mandati actio est.

bbb) Dig. III 5 Cod. II 18: de negotiis gestis.

ccc) L. 1—3 pr. D. de neg. gest. (3, 5) § 1 Inst. de obl. quae quasi ex contr. (3, 27).

ddd) L. 3 pr. L. 5 § 4. 5 D. eodem.

eee) L. 7 § 3 D. eodem.

daß utiliter gestum ist, d. h. daß die Uebernahme der Geschäftsführung dem Dominus vortheilhaft war,[fff]) sodann muß der Gestor die Geschäfte als fremde mit dem animus übernommen haben, den Dominus zu verpflichten.[ggg])

CCLXXVI. Wenn eine Uebereinkunft abgeschlossen ist ohne res, verba, literae, und ohne daß sie zu den Consensualcontracten gehört, so erzeugt sie keine Klage, sondern nur eine Exceptio (§ 271 f). Eine solche Uebereinkunft heißt pactum.[a])

Ausnahmsweise sind manche Pacta für sich mit einer Klage bekleidet worden: die sogenannten pacta vestita, theils durch Gesetze (pacta legitima)[b]), z. B. nach Justinian das Schenkungsversprechen, theils durch die magistratischen Edicte (pacta praetoria). Fälle der letzteren sind:

Constitutum debiti,[c]) wenn jemand durch Pactum die Erfüllung einer bestehenden Obligatio verspricht, aus diesem Pactum wird eine prätorische Klage gegeben: 1) bei Argentarien für jeden Gegenstand, actio recepticia;[d]) 2) bei sonstigen Personen bloß, wenn die Verbindlichkeit auf fungible Sachen geht, actio de constituta pecunia, constitutoria actio.[e]) Justinian hat jene Klage aufgehoben und die letztere auf alle Verbindlichkeiten ausgedehnt (§ 269 nn. oo). Die bestehende Obligatio kann auch eine naturalis sein, auch ein f. g. pactum geminatum ist klagbar, es darf aber nicht mehr versprochen werden, als in der bestehenden Obligatio. Diese kann die eigene des Constituenten sein, constitutum debiti proprii, oder eine fremde, constitutum debiti alieni, ein Fall der Verbürgung. Die bisherige Obligatio bleibt bestehen.

Receptum nautarum, cauponum, stabulariorum (Frachtschiffer, Wirthe):[f]) durch Aufnahme der Reisenden mit ihren Sachen werden sie verpflichtet, die letzteren zu restituiren.[g]) Jene haben die actio in factum de recepto; der Beklagte wird nur befreit durch eine vis maior von außen,[h]) oder durch Culpa des Klägers, nicht aber seiner Diener, endlich durch Vertrag, wodurch der Reisende auf die Haftung verzichtet.[i])

Alle Geschäftsobligationen haben ihren theils wesentlichen, theils gewöhnlichen und natürlichen Inhalt, der mit der Eingehung des Geschäfts gegeben ist, auf den die Klage aus dem Contract von selbst geht. Dieser Inhalt kann

---

fff) L. 9 § 1 D. eodem.

ggg) L. 5 pr. § 1. 8—10 L. 26 § 1 L. 43 D. eod. L. 2 § 1 L. 15 C. eod. (2, 18).

a) Dig. II 14 Cod. II 3: de pactis.

b) L. 6 D. eodem: Legitima conventio est, quae lege aliqua confirmatur, et ideo interdum ex pacto actio nascitur vel tollitur, quotiens lege vel senatusconsulto adiuvatur.

c) Dig. XIII 5: de pecunia constituta. Cod. IV 18: de constituta pecunia. [Vgl. Bruns in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte I (1861) S. 28 ff.]

d) Theoph. IV 6 § 8 L. 2 pr. C. de const. pec. (4, 18). [Cic. Philipp. V 18 ad fam. X 21 XII 1 XIII 10. 17 L. 3 § 2 D. de recept. (4, 8) L. 1 § 8 D. nautae (4, 9) L. 4 § 3 D. de fideiuss. tut. (27, 7). R.]

e) Cic. pro Quinctio c. 5 § 18 in.: non modo enim pollicitus erat (Naevius) in Gallia, sed Romae quotidie, simul atque sibi hic annuisset, numeraturum se dicebat. Quinctius porro istum posse facere videbat, debere intelligebat: mentiri, quia causa, cur mentiretur non erat, non putabat, quasi domi nummos haberet, ita constituit Scapulis se daturum.

f) Dig. IV 9: nautae, caupones, stabularii ut recepta restituant.

g) L. 1 pr. D. eod.: Ait praetor: nautae, caupones, stabularii quod cuiusque salvum fore receperint, nisi restituent, in eos iudicium dabo.

h) L. 3 § 1 D. eodem.

i) L. 7 pr. D. eodem.

aber bei negotia bonae fidei noch durch Nebenverträge erweitert werden, die man dem Hauptvertrag hinzufügt, pacta adiecta.[k]) Dieſe Pacta machen eine Ausnahme von der Nichtklagbarkeit der Pacta, aber nicht ſo, daß ſie eine eigene Klage erzeugten, ſondern durch ihre Verbindung mit dem Hauptgeſchäft wird die Klage aus dieſem auf ſie ausgedehnt (was nur bei der actio bonae fidei möglich iſt). So z. B. beim Kauf das pactum de retroemendo, die Verpflichtung des Verkäufers zurückzukaufen, de retrovendendo, des Käufers zurückzuverkaufen.[l]) Noch wirkſamer iſt die Form einer Reſolutivbedingung, z. B. addictio in diem, wenn ſich innerhalb einer beſtimmten Zeit ein beſſerer Käufer finden werde.[m])

Von den unerlaubten Handlungen.

CCLXXVII. Durch unerlaubte Handlungen können theils ſelbſtändige Obligationen entſtehen, theils beſtehende Obligationen modificirt werden.

Unerlaubte Handlungen, wodurch ſelbſtändige Obligationen begründet werden, heißen delicta.[a]) Es giebt zwei allgemeine Erforderniſſe eines Delicts; 1) ein objectives, Verletzung des Rechts eines Andern. Daher iſt kein Delict vorhanden, wenn der Handelnde ein Recht zu der Handlung hatte: nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere ius non habet.[b]) Ferner darf die Verletzung nicht in einer Beſtreitung des Rechts beſtehen. Dadurch unterſcheidet ſich das Delict von einem Unrecht, bei dem es von Seite des Handelnden auf das Recht abgeſehen iſt. Bei dem Delict ſetzt ſich der Thäter über das Recht hinweg, er bricht das Recht (daher Verbrechen). Das Delict verletzt daher nicht bloß das Recht an einem äußern Gegenſtand, z. B. Eigenthum, ſondern zugleich das Recht der Perſönlichkeit, ja die Rechtsvorſchrift ſelbſt, das ius publicum.

2) Ein ſubjectives, Schuld des Thäters, Culpa im weitern Sinn. Der rechtswidrige Erfolg muß dem Handelnden zugerechnet werden können, die Handlung ſelbſt muß rechtswidrig ſein. Dieß läßt ſich auf doppelte Weiſe denken: a) der Thäter beabſichtigte den rechtswidrigen Erfolg, dieſes Verhältniß heißt Dolus, böſe Abſicht. b) Der Thäter konnte den Erfolg vorausſehen und vermeiden, er handelt rechtswidrig durch Fahrläſſigkeit oder Unvorſichtigkeit, dieſes Verhältniß heißt Culpa im eigentlichen Sinn. Die Grenze der Culpa iſt: nur wenn ein bonus oder prudens paterfamilias im vorliegenden Fall anders verfahren hätte, kann von einer Culpa die Rede ſein, wer die Vorſicht eines ſolchen angewendet hat, iſt frei von Schuld, der Erfolg gilt als Zufall, z. B. es fällt jemand einen Baum, der das Pferd eines andern erſchlägt.[c]) Manche Delicte ſetzen ſchlechterdings Dolus voraus, z. B. Diebſtahl.

---

k) L. 7 § 5 D. de pact. (2, 14): interdum formant ipsam actionem, ut in bonae fidei iudiciis. Solemus enim dicere, pacta conventa inesse bonae fidei iudiciis, sed hoc sic accipiendum est, ut si quidem ex continenti pacta subsecuta sunt, etiam ex parte actoris insint: ex intervallo, non inerunt: nec valebunt, si agat, ne ex pacto actio nascatur. L. 27 D. de R. I. (50, 17): actionum modus vel lege vel per praetorem introductus privatorum pactionibus non infirmatur: nisi tunc, cum inchoatur actio, inter eos convenit.

l) L. 12 D. de praescr. verb. (19, 5) L. 2 C. de pact. int. emt. (4, 54).

m) Dig. XVIII 2: de in diem addictione.

a) Gai. III 182—208 Inst. IV 1: de obligationibus, quae ex delicto nascuntur. Dig. XLVII 1: de privatis delictis.

b) L. 151 D. de R. I. (50, 17). *c*) L. 31 D. ad l. aquil. (9, 2).

Die rechtlichen Folgen eines Delicts sind 1) Schadensersatz, wofern es einen Vermögensnachtheil verursacht hat, 2) Strafe, ein Uebel, welches den Thäter unabhängig von jenem trifft.

Die Strafe kann sein eine poena publica, die lediglich im Interesse des Staats oder öffentlichen Rechts verhängt wird, und keinen Vortheil für einen Privaten einschließt. Sie wird gefordert durch eine Accusatio (crimen) und ist der Zweck eines Criminalprocesses, diese Wirkung haben die delicta publica. Daneben geht eine actio auf Schadensersatz, der etwas Privatrechtliches, Gegenstand einer Obligatio ist.

Die Strafe kann aber auch eine poena privata sein, eine Prästation, die einer Privatperson zufällt und von ihr im Civilproceß mit einer Actio eingeklagt wird, delicta privata, dieß sind die Delicte, von denen hier die Rede ist, die obligationes ex delicto. Diese Privatstrafe ist eine Befriedigung des Verletzten. Sie kann von dem Schadensersatz ganz getrennt sein, actio mere poenalis. Hier findet neben ihr und unabhängig von ihr eine Klage auf Schadensersatz Statt (z. B. condictio furtiva), wenn überhaupt ein Schaden geschehen ist, eine actio rei persecutoria. Sie kann aber auch mit dem Schadensersatz verbunden sein: actio mixta.[d])

In den Institutionen des Gaius und Justinian's werden vier delicta privata, also vier obligationes ex delicto als die Hauptfälle hervorgehoben.

1) Furtum, Diebstahl.[e])

Furtum begeht jeder, der einer beweglichen Sache widerrechtlich in gewinnsüchtiger Absicht sich bemächtigt. Die Bemächtigung heißt contrectatio, die gewinnsüchtige Absicht animus furandi lucri faciendi causa.[f]) Die Absicht widerrechtlichen Gewinns kann auf die ganze Sache gehen, oder auf einen partiellen Vortheil, z. B. Aneignung des Gebrauchs, des Besitzes.[g]) So kann möglicherweise selbst der Eigenthümer einen Diebstahl an der Sache begehen.[h]) Auch an freien Menschen, die in der Gewalt eines andern sind, ist ein Furtum möglich. Schon die Zwölf Tafeln unterscheiden furtum manifestum und nec manifestum, jenes durch Betreffen auf frischer That. Später wurde der Begriff erweitert. Zu Gaius Zeit herrschte die Ansicht, daß das Furtum manifestum sei, wenn der Dieb am Ort der That betroffen worden sei; später, ehe er die Sache an einen andern Ort gebracht habe. Manche gingen noch weiter: sie nahmen furtum manifestum an, so lange er mit der Sache betroffen werde; diese Ansicht wurde verworfen.[i]) Die Zwölf Tafeln hatten die Privatstrafen

---

d) Gai. IV 6—9. § 16—19 Inst. de act. (4, 6).

e) Gai. III 183—208 Collatio VII Paul. sent. II 31 Inst. IV 1: de obligationibus, quae ex delicto nascuntur. Dig. XLVII 2: de furtis Cod. VI 2: de furtis et servo corrupto.

f) Gaius III 195: Furtum autem fit non solum cum quis intercipiendi causa rem alienam amovet, sed generaliter cum quis rem alienam invito domino contrectat. Gell. XI 18: Verba sunt Sabini ex libro iuris civilis secundo: qui alienam rem attrectavit, cum id se invito domino facere iudicare deberet, furti tenetur; item alio capite: qui alienum tacens lucri faciundi causa sustulit, furti obstringitur, sive scit cuius sit sive nescit.

g) L. 1 § 3 D. de furt. (47, 2): Furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia vel ipsius rei vel etiam usus eius possessionisve: quod lege naturali prohibitum est admittere. Gell. VII 15 Val. Max. VIII 2, 4: quidam furti damnatus est, quod equo, cuius usus illi usque Ariciam commodatus fuerat, ulteriore eius municipii clivo vectus esset.

h) L. 15 § 1 L. 19 § 6 D. eodem.

i) Gai. III 184 Gell. XI 18.

nicht gesetzlich bestimmt, sondern der Uebereinkunft der Parteien überlassen, damnum decidere.[k]) Ein Freier wurde körperlich gezüchtigt und addicirt, wenn er sich nicht mit dem Bestohlenen durch Pactum abfand, Sclaven wurden mit dem Tod bestraft, Unmündige nach Ermessen gezüchtigt und zum Ersatz angehalten.[l]) Der Prätor setzte statt dessen die actio furti manifesti auf das Vierfache fest. — Bei dem furtum nec manifestum gaben schon die Zwölf Tafeln die actio furti auf das Duplum als reine Strafe.[m]) Kläger ist, cuius interest rem salvam esse.[n])

Die Zwölf Tafeln schrieben eine feierliche Haussuchung vor, lance et licio quaerere.[o]) Der Untersuchende war nackt bis auf einen Schurz, licium, lanx war eine Schale, in der Hand getragen. Was die letztere anbetrifft, so hatten die Alten verschiedene Erklärungen. Einige sagten, sie sei bestimmt gewesen, vor das Gesicht gehalten zu werden propter matrumfamilias et virginum praesentiam; andere, um die Sache darauf zu legen; noch andere meinten, die Schale sei über den Kopf gehalten worden, damit die Hände nicht frei wären. Das letzte ist das Wahrscheinlichste. Wurde die Sache gefunden, so hieß dieß (lance et licio) furtum conceptum; war sie es beim Dieb, so wurde dieser wie ein fur manifestus behandelt.[p]) Außerdem ging die actio furti concepti auf das Triplum.[q]) Später trat an die Stelle jener Förmlichkeit eine Haussuchung mit Zeugen.[r]) Der, bei dem die Sache gefunden wird, hat die actio furti oblati auf das Dreifache gegen den, von dem er sie erhalten.[s]) Gegen den, der die Haussuchung hinderte, gab der Prätor die actio furti prohibiti auf das Quadruplum.[t]) Nach justinianischem Recht gab es nur noch eine actio furti manifesti und nec manifesti gegen Dieb und Gehülfen.[u])

---

k) Gai. IV 37 L. 7 § 14 D. de pact. (2, 14).

l) Gai. III 189 Gell. XI 18 Plin. XVIII 3.

m) Festus v. nec Gai. III 190.

n) L. 10. 11. 12 pr. § 1 L. 26 § 1 L. 72 D. de furt. (47, 2).

o) Gai. III 192 Gell. XI 18 XVI 10 Fest. v. lance et licio. [Nämlich wenn sich der angebliche Dieb oder Diebeshehler der unfeierlichen widersetzt, also im Fall des furtum prohibitum. Die lanx scheint ursprünglich keine Schüssel, sondern eine Wagschale zu bedeuten, zum Zeichen, daß der Suchende nicht widerrechtliche Störung des Hausfriedens, sondern eine Rechtsverfolgung (legis actio) beabsichtigte, ein Gesichtspunkt, der im alten ius feciale Liv. 1, 32 und besonders in den germanischen Rechten hervortritt. Vgl. Jac. Grimm Rechtsalterthümer S. 640 f. Die späteren Auffassungen: Festus v. lance: lancemque *ante oculos* tenebat propter matrumfamilias aut virginum praesentiam und Turiner Institutionenglosse (Savigny Gesch. des R. R. III 716 vgl. 667) discum fictile(m) *in capite portans* utrisque manibus detentu(m), fand Gaius nicht ohne Grund lächerlich, lancem sive ideo haberi iubeat (lex XII tabularum), ut manibus occupatis nihil subiciat, sive ideo ut quod invenerit ibi imponat, neutrum eorum procedit, si id quod quaeratur eius magnitudinis aut naturae sit, ut neque subici neque ibi imponi possit. Diese ganze Auffassung stammt aus dem griechischen Recht. Meier und Schömann att. Proceß S. 485. Ueber lanx als Wagschale s. Cic. Acad. 4, 12 Persius 4, 10, als Symbol der aequitas L. 20 D. de re iud. (42, 1) quod aequa lance servari aequitatis suggerit ratio. R.]

p) Gaius III 192. 194.

q) Gaius III 191.

r) Gai. III 186: testibus praesentibus. [Plaut. Merc. III 4, 78. Petron. sat. c. 97. Darauf bezieht sich der Inscription nach L. 12 D. de test. (22, 5): ubi numerus testium non adicitur, etiam duo sufficient: pluralis enim elocutio duorum numero contenta est. Der Suchende muß die Sache, welche er sucht, vorher genau bezeichnen, wie bei der actio furti Paul. sent. II 31, 22 L. 19 pr. 14 D. de furt. (47, 2). R.]

s) Gai. III 191.

t) Gai. III 192.

u) § 3 Inst. de obl. quae ex del. (4, 1).

2) Rapina, Raub.[v])

Rapina iſt Diebſtahl mit Gewalt gegen die Perſon, die Klage iſt die actio furti nec manifesti. Veranlaßt durch die Gewaltthätigkeiten der Bürgerkriege, gab der Prätor eine actio vi bonorum raptorum auf das quadruplum.[w]) Sie iſt eine mixta.[x])

3) Damnum iniuria datum.

Darauf bezieht ſich die Lex Aquilia im fünften oder ſechſten Jahrhundert[y]) über rechtswidrige Beſchädigung fremder Sachen. Sie gab die actio legis aquiliae. Hierher gehört das erſte und dritte Kapitel.

Kap. I. Wer einen Sclaven oder eine quadrupes pecus (zu heerdenweiſe gehaltenem Vieh gehörig) iniuria tödtet, ſoll den höchſten Werth dieſer Sachen im letzten Jahr rückwärts bezahlen. Daher iſt die actio mixta, ſie geht auf das Duplum bei Leugnen (Bd. I § 165 w). Iniuria iſt alles Widerrechtliche, Dolus und Culpa. Der Herr haftet für den Sclaven, wenn er ihn hindern konnte.

Das zweite Kapitel geht gegen den untreuen Adſtipulator auf das Duplum.

Kap. III. Wegen jedes andern Schadens, der corpore corpori datum iſt, den höchſten Werth in den letzten dreißig Tagen, ſonſt wie im erſten Kapitel.[z])

---

v) Gaius III 209 Inst. IV 2: de vi bonorum raptorum. Dig. XLVII 8 Cod. IX 33: vi bonorum raptorum.

w) Cic. pro Tull. c. 5: iudicium vestrum est, recuperatores, quantae pecuniae paret dolo malo familiae P. Fabi vi hominibus armatis coactisque damnum factum esse M. Tullio. Vgl. Bd. I § 167 Note h. Savigny über Cicero pro Tullio und die actio vi bonorum raptorum: Zeitſchrift für geſch. Rechtswiſſ. V 3 (1825). Huschke analect. (1826) II. [Keller Semestria ad M. Tullium Ciceronem III 1850.]

x) pr. Inst. eod. [Nach Gai. IV 8 war dieß jedoch beſtritten. R.]

y) Cic. pro Tull. 44 Gaius III 210— 219 Inst. IV 3: de lege aquilia. Dig. IX 2: ad legem aquiliam. Cod. III 35: de lege aquilia. [A. Pernice zur Lehre von den Sachbeſchädigungen nach röm. Recht 1867. — Viele ſetzen nach Theophilus § 15 Inst. de lege aquil. (4, 3) das aquiliſche Geſetz in die Zeit der janiculenſiſchen Seceſſion, ſeine Erklärung iſt aber nur aus Pomponius L. 2 § 8 D. de O. I. (1, 2) entnommen. R.]

z) [Die erhaltenen beiden Kapitel beſchränken ſich auf die Privatentſchädigung, für welche ſie in Stelle des ältern rohen Naturalerſatzes (Festus v. rupitias, sarcito, sarte) eine Geldreduction und zugleich eine geſetzliche Taxatio der Litis Aeſtimatio aufſtellen: quanti id in eo anno plurimi fuit, oder im dritten Kapitel quanti ea res (sc. plurimi L. 28 § 8 D. ad l. aqu. (9, 2) Gai. III 218) fuit in diebus triginta proximis, tantum aes domino (entweder in der Lex oder doch in der Actio ſtand hero L. 11 § 6 eod.) dare *damnas* esto. Daneben enthielt die Lex aber noch zwei andere uns verlorene Beſtimmungen:

1) Die Vorſchrift einer Geldbuße (multa) wegen der verübten zweckloſen Grauſamkeit gegen Sclaven und Hausthiere: Cic. pro Tull. c. 9 de damno iniuria apud maiores nostros lex aquilia lata est, cum — perraro fieret, ut homo occideretur, idque nefarium et singulare facinus putaretur. Dieſe Mult wurde durch Popularklage gefordert: Cic. Brut. c. 34, 131 accusator de plebe L. Caesulenus fuit, quem ego audivi — cum ab L. Sabellio multam lege aquilia de iustitia (man beſſert wohl richtiger iniustitia als damni iniuria, vgl. Terent. heaut. I 1. 82 Cic. de off. 1, 7. 33; 2, 13. 41 Gromat. vet. 138, 2 Lachm.) peteret.

2) Die Proceßvorſchriften über die Actio. In dieſer Beziehung ſprach die Lex von vorn herein eine Damnatio über den Thäter aus.

Daher hat der Verletzte gegen den Thäter — vorausgeſetzt, daß die That eingeſtanden und durch ein arbitrium liti aestimandae (Bd. I § 179 t L. 25 § 2 L. 21 § 11 D. eod.) der Geldbetrag feſtgeſtellt iſt — die Legis Actio per manus iniectionem pro iudicato (quod tu mihi sestertium X milia dare damnas es, quae dolo malo non solvisti, ob eam rem tibi sestertium X milium pro iudicato manus inicio Gai IV 24). Eben deshalb wird jede Verneinung des Klaggrundes wie eine Nichtigkeitsbeſchwerde gegen die Damnatio behandelt, welche gleich der sententiae in duplum revocatio die Succumbenzſtrafe des Doppelten nach ſich zieht,

nicht gesetzlich bestimmt, sondern der Uebereinkunft der Parteien überlassen, damnum decidere.[k]) Ein Freier wurde körperlich gezüchtigt und addicirt, wenn er sich nicht mit dem Bestohlenen durch Pactum abfand, Sclaven wurden mit dem Tod bestraft, Unmündige nach Ermessen gezüchtigt und zum Ersatz angehalten.[l]) Der Prätor setzte statt dessen die actio furti manifesti auf das Vierfache fest. — Bei dem furtum nec manifestum gaben schon die Zwölf Tafeln die actio furti auf das Duplum als reine Strafe.[m]) Kläger ist, cuius interest rem salvam esse.[n])

Die Zwölf Tafeln schrieben eine feierliche Hausuchung vor, lance et licio quaerere.[o]) Der Untersuchende war nackt bis auf einen Schurz, licium, lanx war eine Schale, in der Hand getragen. Was die letztere anbetrifft, so hatten die Alten verschiedene Erklärungen. Einige sagten, sie sei bestimmt gewesen, vor das Gesicht gehalten zu werden propter matrumfamilias et virginum praesentiam; andere, um die Sache darauf zu legen; noch andere meinten, die Schale sei über den Kopf gehalten worden, damit die Hände nicht frei wären. Das letzte ist das Wahrscheinlichste. Wurde die Sache gefunden, so hieß dieß (lance et licio) furtum conceptum; war sie es beim Dieb, so wurde dieser wie ein fur manifestus behandelt.[p]) Außerdem ging die actio furti concepti auf das Triplum.[q]) Später trat an die Stelle jener Förmlichkeit eine Hausuchung mit Zeugen.[r]) Der, bei dem die Sache gefunden wird, hat die actio furti oblati auf das Dreifache gegen den, von dem er sie erhalten.[s]) Gegen den, der die Hausuchung hinderte, gab der Prätor die actio furti prohibiti auf das Quadruplum.[t]) Nach justinianischem Recht gab es nur noch eine actio furti manifesti und nec manifesti gegen Dieb und Gehülfen.[u])

---

k) Gai. IV 37 L. 7 § 14 D. de pact. (2, 14).

l) Gai. III 189 Gell. XI 18 Plin. XVIII 3.

m) Festus v. nec Gai. III 190.

n) L. 10. 11. 12 pr. § 1 L. 26 § 1 L. 72 D. de furt. (47, 2).

o) Gai. III 192 Gell. XI 18 XVI 10 Fest. v. lance et licio. [Nämlich wenn sich der angebliche Dieb oder Diebeshehler der unfeierlichen widersetzt, also im Fall des furtum prohibitum. Die lanx scheint ursprünglich keine Schüssel, sondern eine Wagschale zu bedeuten, zum Zeichen, daß der Suchende nicht widerrechtliche Störung des Hausfriedens, sondern eine Rechtsverfolgung (legis actio) beabsichtigte, ein Gesichtspunkt, der im alten ius feciale Liv. 1, 32 und besonders in den germanischen Rechten hervortritt. Vgl. Jac. Grimm Rechtsalterthümer S. 640 f. Die späteren Auffassungen: Festus v. lance: lancemque *ante oculos* tenebat propter matrumfamilias aut virginum praesentiam und Turiner Institutionenglosse (Savigny Gesch. des R. R. III 716 vgl. 667) discum fictile(m) *in capite portans* utrisque manibus detentu(m), fand Gaius nicht ohne Grund lächerlich, lancem sive ideo haberi iubeat (lex XII tabularum), ut manibus occupatis nihil subiciat, sive ideo ut quod invenerit ibi imponat, neutrum eorum procedit, si id quod quaeratur eius magnitudinis aut naturae sit, ut neque subici neque ibi imponi possit. Diese ganze Auffassung stammt aus dem griechischen Recht. Meier und Schömann att. Proceß S. 485. Ueber lanx als Wagschale s. Cic. Acad. 4, 12 Persius 4, 10, als Symbol der aequitas L. 20 D. de re iud. (42, 1) quod aequa lance servari aequitatis suggerit ratio. R.]

p) Gaius III 192. 194.

q) Gaius III 191.

r) Gai. III 186: testibus praesentibus. [Plaut. Merc. III 4, 78. Petron. sat. c. 97. Darauf bezieht sich der Inscription nach L. 12 D. de test. (22, 5): ubi numerus testium non adicitur, etiam duo sufficient: pluralis enim elocutio duorum numero contenta est. Der Suchende muß die Sache, welche er sucht, vorher genau bezeichnen, wie bei der actio furti Paul. sent. II 31, 22 L. 19 pr. 14 D. de furt. (47, 2). R.]

s) Gai. III 191.

t) Gai. III 192.

u) § 3 Inst. de obl. quae ex del. (4, 1).

2) Rapina, Raub.[v])

Rapina iſt Diebſtahl mit Gewalt gegen die Perſon, die Klage iſt die actio furti nec manifesti. Veranlaßt durch die Gewaltthätigkeiten der Bürgerkriege, gab der Prätor eine actio vi bonorum raptorum auf das quadruplum.[w]) Sie iſt eine mixta.[x])

3) Damnum iniuria datum.

Darauf bezieht ſich die Lex Aquilia im fünften oder ſechſten Jahrhundert[y]) über rechtswidrige Beſchädigung fremder Sachen. Sie gab die actio legis aquiliae. Hierher gehört das erſte und dritte Kapitel.

Kap. I. Wer einen Sclaven oder eine quadrupes pecus (zu heerdenweiſe gehaltenem Vieh gehörig) iniuria tödtet, ſoll den höchſten Werth dieſer Sachen im letzten Jahr rückwärts bezahlen. Daher iſt die actio mixta, ſie geht auf das Duplum bei Leugnen (Bd. I § 165 w). Iniuria iſt alles Widerrechtliche, Dolus und Culpa. Der Herr haftet für den Sclaven, wenn er ihn hindern konnte.

Das zweite Kapitel geht gegen den untreuen Adſtipulator auf das Duplum.

Kap. III. Wegen jedes andern Schadens, der corpore corpori datum iſt, den höchſten Werth in den letzten dreißig Tagen, ſonſt wie im erſten Kapitel.[z])

---

v) Gaius III 209 Inst. IV 2: de vi bonorum raptorum. Dig. XLVII 8 Cod. IX 33: vi bonorum raptorum.

w) Cic. pro Tull. c. 5: iudicium vestrum est, recuperatores, quantae pecuniae paret dolo malo familiae P. Fabi vi hominibus armatis coactisque damnum factum esse M. Tullio. Vgl. Bd. I § 167 Note h. Savigny über Cicero pro Tullio und die actio vi bonorum raptorum: Zeitſchrift für geſch. Rechtswiſſ. V 3 (1825). Huschke analect. (1826) II. [Keller Semestria ad M. Tullium Ciceronem III 1850.]

x) pr. Inst. eod. [Nach Gai. IV 8 war dieß jedoch beſtritten. R.]

y) Cic. pro Tull. 44 Gaius III 210— 219 Inst. IV 3: de lege aquilia. Dig. IX 2: ad legem aquiliam. Cod. III 35: de lege aquilia. [A. Pernice zur Lehre von den Sachbeſchädigungen nach röm. Recht 1867. — Viele ſetzen nach Theophilus § 15 Inst. de lege aquil. (4, 3) das aquiliſche Geſetz in die Zeit der janiculenſiſchen Seceſſion, ſeine Erklärung iſt aber nur aus Pomponius L. 2 § 8 D. de O. I. (1, 2) entnommen. R.]

z) [Die erhaltenen beiden Kapitel beſchränken ſich auf die Privatentſchädigung, für welche ſie in Stelle des ältern rohen Naturalerſatzes (Festus v. rupitias, sarcito, sarte) eine Geldreduction und zugleich eine geſetzliche Taxatio der Litis Aeſtimatio aufſtellen: quanti id in eo anno plurimi fuit, oder im dritten Kapitel quanti ea res (sc. plurimi L. 28 § 8 D. ad l. aqu. (9, 2) Gai. III 218) fuit in diebus triginta proximis, tantum aes domino (entweder in der Lex oder doch in der Actio ſtand hero L. 11 § 6 eod.) dare *damnas* esto. Daneben enthielt die Lex aber noch zwei andere uns verlorene Beſtimmungen:

1) Die Vorſchrift einer Geldbuße (multa) wegen der verübten zweckloſen Grauſamkeit gegen Sclaven und Hausthiere: Cic. pro Tull. c. 9 de damno iniuria apud maiores nostros lex aquilia lata est, cum — perraro fieret, ut homo occideretur, idque nefarium et singulare facinus putaretur. Dieſe Mult wurde durch Popularklage gefordert: Cic. Brut. c. 34, 131 accusator de plebe L. Caesulenus fuit, quem ego audivi — cum ab L. Sabellio multam lege aquilia de iustitia (man beſſert wohl richtiger iniustitia als damni iniuria, vgl. Terent. heaut. I 1. 82 Cic. de off. 1, 7. 33; 2, 13. 41 Gromat. vet. 138, 2 Lachm.) peteret.

2) Die Proceßvorſchriften über die Actio. In dieſer Beziehung ſprach die Lex von vorn herein eine Damnatio über den Thäter aus.

Daher hat der Verletzte gegen den Thäter — vorausgeſetzt, daß die That eingeſtanden und durch ein arbitrium liti aestimandae (Bd. I § 179 t L. 25 § 2 L. 21 § 11 D. eod.) der Geldbetrag feſtgeſtellt iſt — die Legis Actio per manus iniectionem pro iudicato (quod tu mihi sestertium X milia dare damnas es, quae dolo malo non solvisti, ob eam rem tibi sestertium X milium pro iudicato manus inicio Gai IV 24). Eben deshalb wird jede Verneinung des Klaggrundes wie eine Nichtigkeitsbeſchwerde gegen die Damnatio behandelt, welche gleich der sententiae in duplum revocatio die Succumbenzſtrafe des Doppelten nach ſich zieht,

Die actio legis aquiliae findet nicht Statt: 1) wenn der Schaden nicht durch körperliche That unmittelbar hervorgebracht ist, z. B. durch Einsperren und Verhungernlassen, 2) wenn nicht eine Beschädigung der Sache selbst geschehen ist, z. B. Lösung eines Thiers, daß es entkommt, 3) wenn nicht eine Sache beschädigt ist, sondern der Körper eines freien Menschen. In allen diesen Fällen hat der Beschädigte eine utilis actio mit denselben Eigenschaften, wie die directe Klage.[aa])

4) Iniuria.[bb])

Iniuria ist Unrecht überhaupt, besonders das wissentliche, in einem noch engern Sinn das Unrecht in der reinen Absicht des Unrechts, iniuriae faciendae causa, also mit dem ausschließlich gegen die Persönlichkeit des Verletzten gerichteten Animus, dem animus iniuriandi.[cc]) So ist Beeinträchtigung des Eigenthums eine iniuria in diesem Sinn, wenn sie dem Thäter nur als Mittel jenes Affronts diente, anders, wenn sie selbst Zweck war, z. B. wenn der Thäter nur den eigenen Vortheil im Auge hatte, nur im erstern Fall entsteht aus dem Delict die iniuriarum actio.[dd])

Ein besonders ausgezeichneter Fall ist der, wo die Injuria eine Verletzung der Ehre enthält, d. h. eine Aeußerung verachtender Gesinnung, in welcher sich am vollkommensten und reinsten die Richtung auf die Persönlichkeit darstellt:

---

und selbst im Fall der Zahlung wird keine condictio indebiti gestattet, weil durch diese doch wieder die Frage nach der ursprünglichen Schuld oder Nichtschuld erneuert würde, welche durch die damnatio bereits unabänderlich entschieden ist (L. 23 § 10 D. eod. Bd. I § 165 w). Auch der Bevollmächtigte des Klägers, welcher im Legisactionenproceß und im legitimum iudicium nur ein Adstipulator sein konnte (Bd. I § 156 c II § 265), wenn er dem Beklagten das Vadimonium (§ 264 g) oder eine andere Promission zum Nachtheil des Klägers erläßt, soll haften, wie der Thäter selbst, den er begünstigt, gehaftet haben würde. Er wird daher ebenfalls als Damnatus behandelt und im Fall des Leugnens gegen ihn die Klage auf das Doppelte gegeben. Man pflegt zwar das zweite Kapitel der Lex Aquilia auf jeden Adstipulator ohne Unterschied zu beziehen: wo aber der Beklagte selbst nur auf das Einfache haftet, da kann die Prävarication des klägerischen Mandatars unmöglich mit dem Doppelten bestraft worden sein L. 16 D. de praev. (47, 15). Und daß in der Lex Aquilia selbst nur der Adstipulator im aquilischen Proceß und zwar zunächst aus dem ersten Kapitel gemeint war, das ergiebt schon die Stellung des zweiten vom Adstipulator handelnden Kapitels zwischen der Strafe des Leugnens der Tödtung und dem dritten Kapitel L. 2 § 1 L. 27 § 4 D. h. t. Da jedoch die Lex Valeria (Bd. I § 162 s) den Executivproceß außer dem Fall des Judicats und Depensum aufhob, so klagte man aus der Lex Aquilia mit einer Condictio certi (L. 9 § 1 D. de R. C. 12, 1) oder incerti (Bd. I § 167), wie es seit der Lex Valeria aus jeder lex nova geschieht, auch wenn sie wie die Lex Quinctia und Mamilia (Bruns Fontes p. 112. 94) noch eine Damnatio ausspricht L. un. D. de cond. ex lege (13, 2), vgl. § 320 b Rudorff Zeitschr. für gesch. Rechtswiss. XIV S. 374. 399. Irrthümlich werden der Lex Aquilia noch folgende allgemeine Proceßinstitute zugeschrieben (z. B. von Haenel lex Visig. p. XCIV*):

1) Die Einführung der legis actio per manus iniectionem, wegen Gai. 4, 21, wo die Verbesserung lege aliqua für aquilia durch den Zusammenhang mit § 13. 19 geboten ist.

2) Die Einführung der Litiscrescenz. Diese stammt z. B. für die actio depensi aus der Lex Publilia, während die Aquilia sie nur beim ersten Kapitel vorschreibt L. 2 § 1 L. 21 § 10. 26 D. h. t. Collat. II 4. Wenn also in Rechtsquellen der spätesten Zeit die Aquilia als Quelle der Litiscrescenz genannt wird (L. Rom. Burg. 14, 15 Paul. sent. 4, 10 Nov. 18 c. 8), so kann nur die sententia legis gemeint sein. R.]

aa) Gai III 219. § 16 Inst. de lege aquilia (4, 3).

bb) Gai IV 220—225 Coll. II 5, 4 Inst. IV 6 Dig. XLVII 10 Cod. IX 35: de iniuriis [Huschke Gaius S. 116—164.]

cc) L. 3 § 2 D. de iniur. (47, 10): pati quis iniuriam etiamsi non sentiat potest, facere nemo, nisi qui scit se iniuriam facere, etiamsi nesciat, cui faciat.

dd) L. 44 D. eodem.

contumelia, infamandi causa factum.[ee]) Sie iſt möglich:[ff]) 1) verbis, hier iſt hervorgehoben die Schmähung, öffentlicher Ruf namentlich von Mehreren, convicium,[gg]) ferner die ſchriftliche Injurie, libellus famosus, 2) re, durch ſonſtige Handlung, z. B. das pulsare, das verberare, d. h. ſchmerzhaftes Schlagen.[hh]) Weſentlich iſt immer der animus iniuriandi.

Es giebt auch eine mittelbare Injuria, die jemand in der Perſon deſſen erleidet, welcher in ſeiner Gewalt oder in einem analogen Verhältniß zu ihm ſteht, wie z. B. die Ehefrau.[ii])

In den Zwölf Tafeln war beim membrum ruptum talio, Wiedervergeltung, erlaubt, wenn der Thäter ſich nicht mit dem Verletzten abfand, dieſer konnte alſo willkürlich die Strafe dictiren.[kk]) Das Geſetz bevollmächtigte den nächſten Verwandten, für den Verletzten aufzutreten.[ll]) Bei andern Körperverletzungen, wo kein Glied unthätig gemacht war, waren 300 Aſſes, bei Verletzung eines Sclaven 150 Aſſes als Strafe feſtgeſetzt, für ſonſtige Injurien 25 Aſſes.[mm]) Dieß wurde ſpäter bedenklich, hierauf bezieht ſich eine Anecdote von L. Veratius bei Gellius.[nn]) Merkwürdig iſt es, daß dagegen die älteſten Römer ſo empfindlich waren gegen einen Spott, der eine künſtliche Form annahm, occentare, Singen eines Schimpfliedes, worauf die Todesſtrafe ſtand.[oo])

Der Prätor führte ſtatt der Strafbeſtimmungen der Zwölf Tafeln eine arbiträre Geldſtrafe ein, die ſich durch aestimatio iniuriae beſtimmt; er gab die iniuriarum actio auf eine vom Kläger äſtimirte, vom Richter je nach der Stärke der Injuria ermäßigte Geldſumme.[pp]) Die lex cornelia 673 verordnete für gewiſſe Fälle eine accusatio: beim pulsare, verberare, domum vi introire. Doch giebt es auch eine actio aestimatoria ex lege cornelia, nur nicht bei beſonders gefährlichen Injurien.[qq])

In mehreren Fällen werden ohne Delict analoge Klagen gegeben, obligationes quasi ex delicto.[rr]) Zum Theil ſind dieß Fälle, wo zwar ein Delict vorhanden iſt, aber ein anderer daraus belangt werden kann, z. B. actio de effusis et deiectis. Sie geht auf das Duplum des Schadens gegen den Inhaber der Wohnung, bei Tödtung eines freien Menſchen waren 50 aurei, bei

---

ee) L. 1 pr. D. eodem: Iniuria ex eo dicta est, quod non iure fiat: omne enim, quod non iure fit, iniuria fieri dicitur. Specialiter autem iniuria dicitur contumelia. L. 15 § 25 D. eod.

ff) L. 1 § 1 D. eodem.

gg) L. 15 § 2—14 D. eod.

hh) L. 5 pr. D. eod.

ii) L. 1 § 3—6 L. 15 § 24 L. 18 § 2—5 D. eod.

kk) Gai. II 223. Wenn ſich indeß der Beklagte dem Urtheil auf Talion nicht fügte, ſo kam es zu einem arbitrium litis aestimandae (Bd. I § 179 t Gell. XX 1: si reus, qui depacisci noluerat, iudici talionem imperanti non parebat, aestimata lite iudex hominem pecunia damnabat). R.]

ll) Cato bei Priscian VI 710 (Putsch.): si quis membrum rupit aut os fregit, talione proximus cognatus ulciscitur.

mm) Gell. XX 1: si iniuriam faxit alteri, XXV aeris poenae sunto. Festus v. Viginti quinque poenae significat viginti quinque asses.

nn) Gell. XX 1.

oo) Fustuarium supplicium: Cic. de re publ. IV 10 Tuscul. IV 2 Cornutus ad Pers. I 137 (?) Porphyrio ad Horat. serm. II 1, 80 seqq. ep. II 1, 152 Paul. sent. V 4, 6.

pp) Collat. II 5. 6.

qq) L. 5 L. 37 § 1 D. de iniur. (47, 10). [Statt des Judiciums geſtattet das Geſetz auch die Eidesdelation über den ſubjectiven Thatbeſtand iniuriam se non fecisse) L. 5 § 8 eod. R.]

rr) Inst. IV 5: de obligationibus, quae quasi ex delicto nascuntur.

Verwundung arbiträre Geldſtrafe feſtgeſetzt.[ss]) Zum Theil ſind es Fälle, wo noch gar keine Rechtsverletzung geſchehen iſt. Dahin gehört die actio de posito et suspenso gegen den, der es gefährlich aufgeſtellt oder aufgehangen läßt, auf 10 aurei.[tt]) Endlich, wo zwar eine rechtswidrige Handlung des Beklagten vorliegt, die aber nicht als Delict betrachtet wird. Ein Richter, der aus Verſehen eine Partei benachtheiligt, z. B. in zu geringen Erſatz condemnirt hat, muß dafür einſtehen (iudex litem suam facit).[uu])

Wenn ein Sclave ein Delict begeht, auf Befehl des Herrn, ſo iſt dieſer der Urheber. Servus nil deliquit, qui domino iubenti obtemperavit. Auch wenn der Herr um das Delict wußte und es verhindern konnte, haftet er direct, wie beim Befehl. Hier iſt aber auch der Sclave als Urheber zu behandeln, doch war dieß unter den ältern römiſchen Juriſten ſtreitig.[vv])

Außer dieſen Fällen haftet nur der Sclave direct und kann nach der Freilaſſung belangt werden. Da dieß während der Sclaverei nicht möglich iſt, ſo iſt eine Pflicht des Herrn anerkannt, den Sclaven zu vertreten. Der Herr kann servi nomine belangt werden, die Klage heißt noxalis (im Gegenſatz zur directa), noxa oder noxia iſt das Delict eines Menſchen, der ſich in potestate befindet.[ww]) Solche actiones noxales gaben die Zwölf Tafeln wegen Diebſtahl, die lex aquilia wegen dieſes Delicts, der Prätor wegen einzelner Delicte, z. B. Injurie, Raub, endlich wurde ſie aus allen Delicten gegeben.[xx]) Belangt wird der zeitige Herr des Sclaven: noxa caput sequitur.[yy]) Will er ihn nicht vertheidigen, ſo wird der Sclave dem Kläger als Eigenthum zugeſprochen. Uebernimmt der Herr die Vertheidigung und der Sclave wird ſchuldig befunden, ſo geſchieht die Condemnation cum noxae deditione: der Herr hat

---

ss) L. 1 pr. D. de his qui effuderint (9, 3).

tt) L. 5 § 6 D. eod.

uu) pr. Inst. de obligationibus, quae quasi ex delicto (4, 5) L. 6 D. de extr. cogn. (50, 13).

vv) L. 2—5 D. de nox. act. (9, 4) [Zimmern § 75—80, Ribbentrop Correalobl. S. 243, Brinz Krit. Bl. IV 16, Bekker Conſumption S. 230 f. Actionen S. 192, Krüger Conſumt. und Rechtskraft S. 98, A. Pernice Labeo I S. 117 f.]

ww) Gaius IV 75. 78. 81. Inst. IV 8 Dig. IX 4 Cod. III 41: de noxalibus actionibus. Zimmern Syſtem der röm. Noxalklagen 1818. [Das ſchuldige Haupt (caput) iſt der Sclave ſelber (L. 14 D. de O. et A. 44, 7: servi ex delictis quidem obligantur et si manumittuntur obligati remanent, ex contractibus autem civiliter quidem non obligantur, sed naturaliter et obligantur et obligant), der Herr haftet ohne eigene Schuld nur wegen ſeiner Poteſtas und kann ſich daher durch Auslieferung an den Verletzten oder wie bei dinglichen Klagen durch Auslieferung oder Aufgeben der Poteſtas von Defenſion des Sclaven befreien: erſt wenn er beides nicht will, zahlt er die Litisäſtimation; die noxae datio iſt das Primäre, ſie befreit den Beklagten, da nun der Kläger ſelbſt als Eigenthümer den Thäter beſtrafen kann. Vgl. Dirkſen civ. Abh. S. 104, v. Wyß Haftung für fremde Culpa S. 20, Bechmann Anzeige von Wyß in der Krit. V. J. Schrift X S. 316, Bekker Actionen I S. 183 f., Karlowa Legisactionen S. 120 f., Sell aus dem Noxalrechte der Römer 1879 S. 23 ff. — Ueber den Begriff der noxa: L. 1 pr. D. si quadr. (9, 1) lex (XII tabularum) voluit aut dari quod nocuit aut aestimationem noxiae offerre. § 1 Noxia autem est ipsum delictum. Gai. L. 1 D. de nox. act. (9, 4) noxales actiones appellantur, quae — ex noxa atque maleficio servorum adversus nos instituuntur. quarum actionum vis ac potestas haec est, ut si damnati fuerimus, liceat nobis deditione ipsius corporis quod deliquerit evitare litis aestimationem. Ueber die prätoriſchen Zuſätze in Betreff der Cautionen und des Leugnens vgl. Rudorff ed. perp. § 24 p. 46 § 81 p. 93. Schleſinger über defensio bei Noxalklagen: Zſchr. für R. G. VIII S. 202—239. R.]

xx) Gai. IV 76.

yy) Gai. IV 77. [Ueber interrogatio in iure vgl. Bd. I § 173 m.]

die Wahl zwiſchen litis aestimationem suffere und noxae datio;[zz]) ſtirbt der Sclave nach der Litiscontestation, ſo bleibt nur die erſte.[aaa])

Ein Vergehen gegen den Herrn ſelbſt hat keine rechtliche Wirkung, auch nachdem die Gewalt wieder aufgehört hat (es giebt weder eine directa actio gegen den Freigelaſſenen, noch eine noxalis gegen den nunmehrigen Herrn). Auch ein früheres Vergehen wird durch die Erwerbung getilgt, nach der Meinung der Sabinianer (nach der der Proculianer nur ſuspendirt), Juſtinian hat die erſte Meinung vorgezogen.[bbb])

Nach altem Recht fanden die actiones noxales auch Statt gegen den Vater wegen der Delicte der Söhne. Juſtinian hob dieß auf; der Vater haftet nur wegen eigener Schuld.[ccc])

Auch wegen des von einem Thier angerichteten Schadens gab es eine actio noxalis, die actio de pauperie.[ddd]) Dieſe ſetzte aber eine ungewöhnliche Wildheit und Unbändigkeit, contra naturam sui generis voraus.[eee])

CCLXXVIII. Unerlaubte Handlungen können beſtehende Obligationen modificiren, indem ſie den Charakter einer Verletzung einer obliegenden Verbindlichkeit tragen, z. B. Vernachläſſigung einer geliehenen Sache. Dieſe Verletzung begründet die Klage aus der beſtehenden Obligatio auf Erſatz des Schadens. Auch hier ſind zwei Erforderniſſe: 1) Verletzung der Verbindlichkeit. Ob dieß Erforderniß vorhanden iſt, wird von dem Inhalt der Obligatio abhängen. In dieſer Beziehung ſind die stricti iuris obligationes ſehr beſchränkt, die Pflichten des Schuldners werden hier wörtlich verſtanden. Wenn jemand daher zum dare einer Sache durch Stipulation verpflichtet iſt und dieſelbe iſt dadurch, daß er ſie vernachläſſigt oder keine Sorgfalt darauf gewandt

---

zz) Gai. IV 75. pr. § 2 Inst. de nox. act. (4, 8).

aaa) L. 3. 9 § 4 L. 42 § 1 D. de nox. act. (9, 4).

bbb) Gai. IV 78. § 6 Inst. eod. L. 18. 65 D. de furt. (47, 2).

ccc) § 7 Inst. de nox. act. (4, 8). [Paul. sent. II 31, 9 L. 36 D. de iniur. (47, 10) und dazu Schleſinger in der Ztſchr. für R. G. IX (1870) S. 239 f. — Ueber Noxalklagen wegen Perſonen in manu und mancipio vgl. Labeo bei Ulp. 12 ad ediotum L. 9 § 1 D. quod falso tut. (27, 6) has in factum actiones heredibus quidem competere ceterisque successoribus, in eos vero non reddi Labeo scribit, nec in ipsum post annum, quoniam et factum puniunt et in dolum concipiuntur et *adversus eas personas quae alieno iuri subiectae sunt* noxales erunt. Vgl. Schleſinger Ztſchr. für R. G. VIII S. 50. 57. 62. Darunter ſind aber nur die personae servorum und filiorum familias zu verſtehen Gai. 4, 75. 80, da die Ehefrauen eigenes Vermögen haben und die noxae datio ſelbſt bei Haustöchtern ausgeſchloſſen war. — Wegen des Schadens durch lebloſe bewegliche Sachen findet nur ein Retentionsrecht und eventuell cautio de damno praeterito Statt. L. 9 § 2 D. de damno infecto (39, 2) L. 5 § 4 D. ad exhib. (10, 4) L. 8 D. de incendio (47, 9). Die vitia unbeweglicher Sachen muß der geſetzliche Defenſor durch eine Caution vertreten, welche aber, falls er nicht Eigenthümer iſt, nach der Regel, daß ohne Satisdation keine genügende Defenſion fremder Sachen anzunehmen iſt, durch Bürgenſtellung — nach dem Edict des praetor urbanus durch Sponſoren Paul. sent. 5, 10. 1 — verſtärkt werden muß: suo nomine promittitur, alieno satisdatur L. 7 pr. D. de damno infecto (39, 2) Paul. ad ed. L. 166 D. de R. I. 50, 17. Die Stelle der noxae datio vertritt eine Beſitzeinweiſung, welche zunächſt Beſitzſchutz und erſt bei fortgeſetztem Ungehorſam ex secundo decreto prätoriſches Eigenthum giebt L. 7 § 1 D. eodem. So nach dem Edict (Rudorff ed. perp. §§ 3. 177. 309). Das Civilrecht hatte ſtatt dieſes Verfahrens eine legis actio aufgeſtellt, die aber unbequemer und unvollkommener war, indem ſie keine Miſſionen gewährte und deshalb außer Gebrauch kam. Gai. IV 31 Huschke de actionum formulis quae in lege rubria exstant, in deutſcher Bearbeitung im Anhang zu ſeinem Gaius, und Bekker Actionen I S. 194 § 231. R.]

ddd) Inst. IV 9 Dig. IX 1: si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.

eee) L. 1 § 4—7 D. si quadrupes (9, 1).

hat, beſchädigt worden oder zu Grunde gegangen, ſo haftet er nicht, denn Verpflichtung zur Sorgfalt, Verwahren der Sache liegt nicht im dare.[a]) Deshalb kommt dieſe Lehre vornehmlich zur Anwendung bei bonae fidei obligationes (contractus), in denen die Pflicht nicht wörtlich beſchränkt verſtanden wird, ſondern die darauf gehen: daß ſich jeder gegen den andern gerecht und billig halte.[b])

2) Zurechnung, dolus oder culpa. Dieſe kann ſein in faciendo und in non faciendo. Die letztere iſt Unterlaſſung der Fürſorge zur Abwendung eines Nachtheils und dieſem Fall der unerlaubten Handlungen eigenthümlich.[b*])

Stets muß gehaftet werden für den Schaden, den man der andern Partei durch dolus veranlaßt hat. Auch durch Vertrag kann man ſich von der Haftung nicht befreien.[c]) Eben ſo aber wie Abſicht wird behandelt eine grobe Nachläſſigkeit, Unterlaſſung der allergewöhnlichſten Vorſicht und Behutſamkeit, culpa lata.[d])

Auf dieſe Haftung beſchränkt ſich die Verantwortlichkeit der Partei, die keinen Vortheil von dem obligatoriſchen Verhältniß hat, z. B. des Depoſitars, des Commodanten, weil es unbillig ſchien, mehr von ihnen zu fordern.[e]) Doch hat dieß Ausnahmen; eine größere Sorgfalt fordert man von denen, die fremde Geſchäfte übernehmen, ſofern es freiwillig geſchieht: wer ſich als Mandatar beſtellen läßt, verſpricht dadurch ſtillſchweigend die größte Sorgfalt.[f])

---

a) L. 91 pr. D. de V. O. (45, 1): si servum stipulatus fuero et nulla mora intercedente servus decesserit, si quidem occidat eum promissor, expeditum est, sin autem negligat infirmum, an teneri debeat promissor — — — — — — an culpa, quod ad stipulationem attinet, in faciendo accipienda sit, non in non faciendo? quod magis probandum est, quia, qui dari promisit, ad dandum, non faciendum tenetur.

b) Die umfaſſendſte Bearbeitung dieſer Lehre iſt: Haſſe die Culpa des röm. Rechts 1815. Zweite Ausgabe von Bethmann-Hollweg 1838. [Vgl. Pernice Labeo II 1878.]

*b**) [Der Schuldner haftet alſo nicht 1) für die eigene Culpa des Gläubigers quod quis ex culpa sua damnum sentit non intellegitur damnum sentire L. 203 D. de R. I. (50, 17); 2) für die Culpa dritter Perſonen, außer in gewiſſen Fällen, in welchen aus polizeilichen Gründen eine Haftpflicht eintritt: Gaſtwirthe, Publicanen, Bewohner für effusum und deiectum, v. Wyß Haftung für fremde Culpa 1867; 3) für zufällige Ereigniſſe, d. h. ſolche, die weder durch Schuld des Gläubigers, noch des Schuldners, noch eines Dritten, für welchen der Schuldner nach n. 2 nicht haftet, veranlaßt ſind, wird nichts erſetzt, z. B. der Sclave des Schuldners beſtiehlt den Gläubiger, hier kann ſich der Schuldner durch noxae datio dem Erſatz entziehen, es wäre denn, daß der Gläubiger nur im Intereſſe des Schuldners handelte, wie der Mandatar, Depoſitar, denn hier fällt dem Deponenten und Mandanten Culpa oder gar Dolus zur Laſt, wenn er nachläſſig oder gar wiſſentlich einen diebiſchen Sclaven deponirte oder verpfändete L. 31 D. de pign. act. (13, 7) L. 62 D. de furtis (47, 2) L. 52 § 4 L. 60 § 1 L. 61 D. pro soc. (17, 2) L. 11 D. de R. C. (12, 1) L. 17 § 1 D. de praescr. verb. (19, 5). Vgl. Wächter im Archiv für civ. Pr. XV N. 5. 9, Schirmer Ztſchr. für R. G. X (1871) S. 70—83, der eine Schulcontroverſe annimmt. R.]

c) L. 23 D. de R. I. (50, 17).

d) L. 213 § 2 D. de V. S. (50, 16): lata culpa est nimia negligentia, i. e. non intelligere, quod omnes intelligunt. L. 226 D. de V. S. (50, 16): magna negligentia culpa est, magna culpa dolus est. L. 1 § 1 D. si mensor (11, 6): lata culpa plane dolo comparabitur. L. 32 D. depos. (16, 3): quod Nerva diceret, latiorem culpam dolum esse, Proculo displicebat, mihi verissimum videtur. Nam etsi quis non ad eum modum, quem hominum natura desiderat, diligens est, nisi tamen ad suum modum curam in deposito praestat, fraude non caret; nec enim salva fide minorem iis, quam suis rebus, diligentiam praestabit.

e) Collatio X 2 § 1. 2; 5. 7, 6 L. 5 § 2 L. 18 pr. D. comm. (13, 6).

f) Paul. sent. I. 4. 1 L. 11. 13. 21 C. eod. (4, 35). [Eine abweichende Regel hat Modeſtin Coll. X 2. 3; in mandati vero iudicio dolus, non etiam culpa deducitur, quamvis singulariter denotare liceat, in tutelae iudicio utrumque deduci, cum solius pupilli, non etiam tutoris utilitas in administratione vertatur. Er trägt die aus der aequitas iudicii folgende Theorie vor, daß, wenn in einem b. f. iudicium der Vortheil allein auf einer Seite liegt,

Außer jenem Fall, also von dem, der einen Vortheil von dem obligatorischen Verhältniß hat, fordert man die höchste Sorgfalt, diligentia, dieses ist diligentia diligentis patrisfamilias, z. B. vom Commodatar, dem Deponenten, dem Faustpfandgläubiger, dem Verkäufer, dem Conductor. Ihre Vernachlässigung ist die geringere Schuld, culpa levis. Es ist die geringste, die überall prästirt wird, über die hinaus der Zufall liegt, für den niemand haftet.[g])

In einigen Fällen, z. B. bei dem Gemeinschaftsverhältniß, bei der Vormundschaft, die nicht freiwillig ist, hat man es billig gefunden, nicht jenen absoluten Maßstab zu gebrauchen, vielmehr den freizusprechen, der wenigstens so sorgfältig gewesen ist, als in seinen eigenen Angelegenheiten, diligentia quam suis rebus adhibere solet.[h])

Eine besonders gestaltete Verletzung von obligatorischen Obliegenheiten ist die rechtswidrige Verzögerung einer Leistung, mora.[i]) Sie kann von dem Gläubiger herrühren, mora creditoris, mora accipiendi, durch Verzögerung der Annahme der Leistung, die der Schuldner in gehöriger Art anbietet. Der Hauptfall aber ist die mora des Schuldners, mora solvendi. Diese geschieht durch Unterlassung der Leistung auf geschehene Mahnung, interpellatio.[k]) Nur ausnahmsweise tritt sie zuweilen ohne Interpellation ein.[l]) Die Wirkungen der Mora sind: Ersatz des Nachtheils; bei der mora accipiendi Reduction der Haftung des Schuldners auf dolus;[m]) bei mora solvendi Perpetuirung der Obligatio, der Schuldner wird nicht mehr durch zufälligen Untergang des Gegenstandes befreit.[n])

Aufhebung der Obligatio.[o])

CCLXXIX. Die Aufhebung einer Obligatio kann geschehen entweder ipso iure oder ope exceptionis.

Wenn das Recht einem Umstand die Wirkung der Aufhebung beilegt, so geschieht dieß regelmäßig so, daß mit seinem Eintritt die Obligatio von selbst zerstört wird, nicht mehr existirt, dieß ist die Aufhebung ipso iure. Nach altem

---

von der andern nur bona fides (dolus) prästirt wird (Coll. X 2 § 1. 2 L. 3 § 9 L. 29 pr. § 3 D. mand. 17, 1). Darnach beruht die Prästation von Diligentia also auf einem stillschweigenden Versprechen, also auf einer Abweichung von dieser Regel. R.]

g) L. 11 D. de peric. (18, 6) L. 13 § 1 L. 14 D. de pign. act. (13, 7) § 4 Inst. quib. mod. re (3, 14).

h) § 2 Inst. quib. mod. re (3, 14) L. 5 § 2 D. commodati (13, 6) L. 23 D. de R. I. (50, 17).

i) Dig. XXII 1: de usuris et fructibus et causis et omnibus accessionibus et mora. Besondere Bearbeitungen dieser Lehre lieferten: v. Madai die Lehre von der Mora 1837, C. W. Wolff zur Lehre von der Mora 1841. [F. Mommsen Beitr. III die Lehre von der Mora 1855 (Rec. von Windscheid Hdlb. krit. Ztschr. III 3 S. 253. 286). Kniep, die Mora des Schuldners 2 Bde. 1871. 1872.]

k) L. 32 pr. D. eod.: mora fieri intelligitur non ex re, sed ex persona, i. e. si interpellatus opportuno loco non solverit, quod apud iudicem examinabitur, nam difficilis est huius rei definitio — cum sit magis facti quam iuris cet. L. 91 § 3 D. de V. O. (45, 1): esse enim hanc quaestionem de bono et aequo, in quo plerumque sub auctoritate iuris scientiae perniciose erratur. *l*) Puchta Pandekten § 269.

m) L. 5. 17 D. de peric. et comm. (18, 6) L. 105 D. de V. O. (45, 1) L. 72 pr. D. de solut. (46, 3).

n) L. 5 D. de reb. cred. (12, 1) L. 59 § 5 D. mand. (17, 1) L. 24 D. de usur. (22, 1) L. 25 § 2 D. sol. matr. (24, 3) L. 39 § 1 L. 108 § 11 D. de leg. I. (30) L. 82 § 1 D. de V. O. (45, 1).

o) Gai III 168—181 Inst. III 29: quibus modis tollitur obligatio. Dig. XLVI 3 Cod. VIII 42: de solutionibus et liberationibus.

Recht gab es nur solche Aufhebungsarten. Ist die Obligatio nicht so aufgehoben, so besteht sie iure noch, und nach altem Recht hatte eine solche auch noch stets vollkommene Wirkung, z. B. wenn das alte Recht für gewisse Fälle eine solenne Zahlung vorschrieb und der Schuldner hatte auf unförmliche Weise gezahlt, so konnte er belangt werden und wurde condemnirt.[b])

Neben diese einfache Aufhebung trat eine andere, per exceptionem. Der Schuldner erhält ein Recht, das die Wirksamkeit der Forderung ausschließt. So kann es geschehen, daß die Obligatio iure besteht, aber unwirksam, also in der That aufgehoben ist.

Drei Gründe können diese indirecte Aufhebung hervorbringen. Der erste Grund liegt in der Quelle. Wenn das prätorische Recht einem Umstand die aufhebende Wirkung beilegt, der sie iure civili nicht hat, so kann dieser gegen eine civilis obligatio nur indirect wirken. Die Obligatio ist daher nicht iure (civili) aufgehoben, der Schuldner ist nur tuitione praetoris liberirt und die Form dieses Schutzes ist eben die Exeptio.

Ein zweiter Grund liegt in der Beschaffenheit des aufhebenden Umstands selbst, namentlich in der Nichtförmlichkeit desselben gegenüber einer auf einem förmlichen Geschäft beruhenden Obligatio, deren förmliche Entstehung eine förmliche Aufhebung erfordert. So wirkt der einfache Erlaßvertrag, pactum de non petendo, nur ope exceptionis, und dieß war consequent, so lange die Contractstheorie bestand, wonach keine klagbare Obligatio durch bloßes pactum entstehen konnte.[c]) Manche Umstände sind endlich materiell von der Beschaffenheit, daß die Aufhebung ipso iure unpassend wäre, sie vielmehr fordern, daß statt einfacher Vernichtung der Forderung dem Schuldner ein Recht gegen dieselbe gegeben werde, so namentlich die Aufhebung durch Gegenforderungen.

CCLXXX. Es giebt viele einzelne Aufhebungsarten, theils allgemeine, theils besondere. Im ältesten Recht waren vielleicht alle der letzteren Art, einzelne wurden später allgemein.

Aufhebungen, die den einzelnen Contractsformen entsprechen, sind:

1) solutio per aes et libram. Sie geschah durch Aussprechung gewisser Worte vor fünf Zeugen und einem Libripens und Hingeben eines Stückchen Erz. Sie fand Statt bei Obligationen, die per aes et libram oder durch Judicat oder durch Damnationslegat entstanden sind, vorausgesetzt, daß der Gegenstand des letztern ein Certum und eine res ist, quae pondere und numero constat, und kommt im justinianischen Recht nicht mehr vor.[a])

2) acceptilatio (verbis) entsprechend der verborum obligatio.[b]) Quod ego tibi promisi habesne acceptum? habeo.[c]) Sie ist nur möglich bei verborum obligationes und kommt auch noch im neuesten Recht vor. Eine andere Obligatio kann aber in eine verborum obligatio verwandelt werden, um sie für diese Aufhebungsart geschickt zu machen, namentlich ist dieß bei mannig-

b) L. 35. 100. 153 D. de R. I. (50, 17). [Vgl. Leist über die Wechselbeziehung zwischen dem Rechtsbegründungs- und dem Rechtsaufhebungsacte 1876.]

c) Gaius IV 116. 126.

a) Cic. de leg. II 20. 21 Liv. VI 14 Gai. III 174 Festus v. nexum est (p. 165 a Müller). Huschke Recht des Nexum S. 224—244. [Die Formel bei dem Nexum und Judicat lautet nach Gai. III 174 so: quod ego tibi tot milibus condemnatus sum, me eo nomine recte solvo liberoque hoc aere aeneaque libra: hanc tibi libram primam postremamque expendo secundum legem publicam.]

b) Dig. XLVI 4: de acceptilatione. Cod. VIII 43: de acceptilationibus.

c) Gai. III 169. 176.

faltigen Obligationsverhältnissen üblich, die man mit einem Schlag aufheben wollte, stipulatio aquiliana.[d]) Ob die acceptilatio auch für einen Theil der Schuld möglich sei, wurde bezweifelt. Justinian hat dafür entschieden.[e])

3) acceptilatio literis. Hat jemand gegen dieselbe Person expensum und acceptum auf eine Summe gleichartiger Gegenstände, so hebt sich beides auf, daher konnte das expensum durch Eintragung eines gleichen acceptum getilgt werden.[f]) Diese Aufhebungsart ist nur bei literarum obligationes möglich.

4) mutuus dissensus, entsprechend der obligatio consensu. Diese Aufhebung setzt voraus, daß die Obligatio noch auf dem bloßen Consensus beruht. Sonst wirkt sie nur durch ein pactum de non petendo.[g])

Allgemeine Aufhebungsarten:

1) solutio, Erfüllung,[h]) Leistung des geschuldeten Gegenstands. Diese hebt die Obligatio ipso iure auf. Sie hat folgende Erfordernisse: der Gegenstand der Obligatio selbst muß geleistet werden. Wenn mit Zustimmung des Gläubigers aliud pro alio gegeben wird, datio in solutum, Geben an Zahlungsstatt, so war nach der Meinung der Sabinianer die Obligatio ipso iure aufgehoben, nach der der Proculianer nur ope exceptionis.[i]) Ferner muß die Zahlung an den Gläubiger oder dessen Bevollmächtigten geschehen.[k]) Will der Gläubiger die Zahlung nicht annehmen, so kann der Schuldner die Schuld bei Gericht deponiren.[l]) Die Zahlung muß von dem, der sich auf dieselbe beruft, bewiesen werden.[m]) Der Beweis kann geführt werden durch Quittung, Empfangsbekenntniß, gegen welche innerhalb 30 Tagen die querela non solutae pecuniae gegeben wird.[n])

2) Es giebt Fälle, wo der Gläubiger befriedigt ist, ohne eigentliche Zahlung. Hier ist der Schuldner ope exceptionis befreit. Ein solcher Fall ist Compensation,[o]) wenn der Gläubiger hinwiederum Schuldner seines Schuldners ist und der Gegenstand beider Forderungen fungible Sachen gleicher Art sind, also Abrechnung zulassen, so können beide Forderungen durch Abrechnung ganz oder theilweise aufgehoben werden. Jeder ist dadurch befriedigt, daß er das, was er schuldet, behält, so daß nur der Ueberschuß der einen Forderung über die andere bleibt.

Ursprünglich galt nur bei bonae fidei obligationes der Grundsatz, daß der Richter auf solche Gegenforderungen Rücksicht zu nehmen hat, vor allem ex eadem causa, dann aber auch ex dispari causa. Es liegt dieß schon im Officium Judicis, in den Worten ex bona fide, denn der Gläubiger handelt dolose, wenn er fordert, was er sofort zurückgeben muß. Es ist daher auch keine

---

d) L. 18 § 1 D. de accept. (46, 4) § 3 Inst. quib. mod. toll. (3, 29).
e) Gaius III 172. § 1 Inst. quib. mod. toll. (3, 29).
f) Gaius IV 64.
g) L. 35 D. R. L. (50, 17).
h) Dig. XLVI 3 Cod. VIII 42: de solutionibus et liberationibus.
i) Gai. IV 168.
k) Gai. II 84. 85 L. 12 pr. § 4 L. 14. 15 D. de solut. (46, 3).
l) L. 1 § 3 D. de peric. (18. 6).
m) L. 1 C. de probat. (4, 19).
n) L. 14 § 2. 3 C. de non num. pec. (4, 30).
o) Gai. IV 61—69. Paul. sent. II 5, 3. Dig. XVI 2. Cod. IV 31: de compensationibus. Bethmann-Hollweg Beitrag zur Lehre von der Compensation, Rhein. Mus. I 257 f. [Brinz die Lehre von der Compensation 1849, v. Scheurl Beiträge (1852) Nr. VII, Dernburg die Compensation 2. Aufl. 1868, Eisele die Compensation 1876.]

Exceptio in der Formel nothwendig.[p]) Außerdem muß ein Argentarius immer abziehen, was er seinem Gegner nach seinen Büchern schuldet, weil das acceptum das expensum ipso iure tilgt. Thut er es nicht, so hat er zu viel gefordert und verliert den Proceß. Auch hier ist also keine Exceptio nöthig.[q]) Endlich wird die Compensation, jene Erfordernisse vorausgesetzt, auch gegen strictae actiones zugelassen. Hier ist nun aber eine exceptio doli nothwendig. Dafür wird ein Rescript des D. Marcus angeführt.[r]) Bei Geltendmachung der Compensation wird die Forderung als erloschen angesehen von der Zeit an, wo die Gegenforderung entstand.[s])

---

p) L. 173 § 3 D. de R. I. (50, 17). Die Einrede der Compensation war bei bonae fidei iudicia zu exprimiren, aber sie galt ursprünglich als eine ganz specielle, nur ex eadem causa (Savigny System V S. 467). [Ueber die Entstehung dieses Rechtssatzes aus der bedungenen Kürzung des Preises vgl. § 269 Note c. R.] Nachher entstand die Ansicht, sie sei als doli exceptio zu behandeln, wodurch es kam, daß sie allgemein auch ex dispari causa zugelassen wurde.

q) Gai. IV 64. 66. 68. Plaut. Aulul. III 5. 55. 56. ubi disputata est ratio cum argentario, Etiam plus ipsus debet argentario. Captiv. I 2, 89 subducam rationculam, quantillum argenti mihi apud trapezitam siet. [Der Argentarius muß als öffentlicher Rechnungsführer den Abzug selbst besorgen (agere cum compensatione), dieser bleibt nicht wie im b. f. Iudicium dem Richter überlassen. Er darf also weder einfach sein Guthaben noch seinen Saldo einklagen, weil er erstern Falls die Gegenforderung seines Geschäftsfreundes unbillig ignoriren würde, während er sie im letztern unbedingt anerkennte, seine Intentio lautet vielmehr si paret N. Num Ao Ao decem milia dare oportere amplius quam A. Aum N. No dare oportet. In der Mitte zwischen der compensatio des Argentarius und den b. f. iudiciis steht die deductio des bonorum emtor, der eine um Procente gekaufte Forderung des defraudator von dem Schuldner und gleichzeitigen Gläubiger des letztern einklagt. Gai. IV 65 sqq. L. 15 D. ratam (46, 8) L. 11 C. depos. (4, 34). Er muß die Gegenforderung des letztern zum vollen Betrag, nicht bloß zum Procentsatz in Abzug bringen. Da es sich aber um eine Vermögensgesammtheit handelt und daher auch ungleichartige und befristete Gegenforderungen zur Liquidation kommen, so kann und braucht er die Rechnung nicht selbst zu stellen, sondern nur den Judex zu einer deductio in der Litisästimation autorisiren zu lassen, die in der condemnatio etwa so erwähnt wird: si paret N. Num Lo Titio (defraudatori) X milia dare oportere, iudex quantum inde supererit, deducto quicquid L. Titium No No ob eam rem, quod is de No No centum modios tritici boni emit, ex fide bona dare facere oportet, tanti N. Num Ao Ao condemna, si n. p. a. Vgl. Dernburg Emtio Bonorum 1850 S. 147, v. Scheurl a. a. O. S. 155. R.]

r) § 30 Inst. de actionibus (4, 6). Savigny System V S. 468. 472. [Die Meinungen über diese exceptio gehen weit auseinander: Brinz § 25. 29. 32. 36. 39 hält sie für eine Einrede der Retention, nicht der Compensation: eine doli exceptio wegen compensabler Gegenforderung kannte schon Julian L. 2 D. de compens. (16, 2), nur freilich nicht mit der Wirkung, daß abgerechnet, sondern abgewiesen wird, so daß nicht durch sie, sondern wegen ihrer außergerichtlich Compensation eintritt. Diese exceptio doli fiel aber schon in der dritten Periode weg (Note s) und das Recht des Argentarius wurde die Regel. In der vierten Periode wurde auch die Einrede der Retention aufgehoben und die neue Compensation wirkt daher ipso iure nur ohne causa cadere. Scheurl a. a. O. S. 161 ff. interpretirt nach Theophilus ad § 30 I cit. das Rescript von Marcus dahin, daß, wenn der Schuldner gegen eine Condiction wegen einer Gegenforderung in iure doli exceptio vorschützte, der Formel eine Einrichtung gegeben werden sollte, nach welcher der Kläger nicht mehr, wie es nach Einschaltung jener Exception geschehen müßte, mit seiner ganzen Forderung abgewiesen, sondern diese bloß gemindert wird. Dieß geschah so, daß die Intentio entweder wie die des Argentarius auf das amplius, oder nach erfolgtem Abzug der Gegenforderung (deductio in diesem Sinn) auf den Saldo gerichtet wurde, Paul. II 5, 3. Durch diese gleichsam durch das Recht selbst (ipso iure) und den Richter bewirkte Abänderung sparte man das Rechtsgeschäft der Compensation und cautio de rato L. 21 D. h. t. Die Gefahr, durch plus petere Alles zu verlieren, dauerte freilich bis in die vierte Periode fort. — Dernburg a. a. O. S. 180 ff. weist auf die exceptiones minuendae condemnationis hin und nimmt an, daß der Richter seit Marc Aurel auf Grund der doli exceptio nicht bloß absolviren, sondern auf weniger condemniren konnte. Aeußere Zeugnisse für diese Meinung sind besonders Theoph. ad § 30 I. cit. L. 6 § 1 D. ratam (46, 8). R. — Vgl. Eisele Compensation S. 58 ff., Pernice Labeo II (1878) S. 126 ff.]

s) L. 4. 21 D. de compens. (16, 2). [Eine Streitfrage ist, ob diese Wirkung ipso iure oder ope exceptionis eintrete? Die Glossatoren faßten sie materiell, von der Aufhebung der Obligatio ohne menschliche Thätigkeit wie bei der confusio: in diesem Sinn wirkt die Compensation

3) Eine Befriedigung des Gläubigers liegt auch darin, daß mit der Zustimmung des Gläubigers an die Stelle der bisherigen Forderung eine andere tritt. Dieß Rechtsgeschäft heißt novatio,[t]) Umwandlung der bisherigen Obligatio in eine neue, welche an die Stelle der alten dadurch aufgehobenen tritt. Die Novation setzt eine bestehende Obligatio voraus (welche auch eine naturalis sein kann), daher bei einer bedingten Obligatio auch die neue, durch Novation entstandene, bedingt ist.[u]) Die Novation enthält somit zweierlei: Aufhebung der alten, Entstehung einer neuen Obligatio.[v])

Diese Wirkung ist manchen Umständen durch das Recht beigelegt worden, so daß sie eine unwillkürliche Folge derselben ist, novatio necessaria, durch Litiscontestation und Urtheil.[w]) Aber sie kann auch absichtlich durch ein zu diesem Zweck vorgenommenes Rechtsgeschäft hervorgebracht werden, novatio voluntaria. Die Form ist hier die Stipulation oder Literae, letztere bei den nomina transscripticia, § 274. Ein Beispiel der Novation durch Stipulation ist: quod te mihi ex causa emti centum milia dare oportet, haec centum milia dare spondes? spondeo. Hier wird die Obligatio ex emto aufgehoben und eine Obligatio ex stipulatu an ihre Stelle gesetzt. Es bedarf nicht erst eines besonderen Aufhebungsacts, die Aufhebung liegt schon in dem ganzen Geschäft, daher bildet die Novation selbst eine Aufhebungsart. Nur wo solutio per aes et libram vorgeschrieben war, mußte diese nach älterem Recht vorausgehen. Immer ist der animus novandi wesentlich, sonst gilt die alte, wie die neue Obligatio. Die römischen Juristen stellten Fälle auf, wo der animus novandi präsumirt werden solle, iure fit novatio, worüber indessen Streit war.[x]) Justinian bestimmte, der animus novandi solle nie präsumirt werden,[y])

Die neue Obligatio kann sich von der alten unterscheiden, entweder bloß durch die causa, so in dem vorigen Beispiele und der stipulatio aquiliana, oder

---

nur ope exceptionis, denn mit der Coexistenz beider Forderungen tritt nur Compensabilität, nicht die actuelle Compensation ein. — (Brinz in Bekker's Jahrb. II 24. Schultze ipso iure compensari 1860). — Ubbelohde über den Satz ipso iure compensatur (1857) nimmt die Frage bloß processualisch und deducirt, daß es im neuesten römischen Proceß keiner exceptio bedurfte. — Dernburg zieht die Frage auf das Gebiet des objectiven Rechts und führt aus, daß die Compensation ein Rechtsinstitut, unabhängig vom Richter, geworden sei. Dieß kommt Papinian's aequitas morum ius compensationis inducit (L. 36 D. de adm. tut. 26, 7) am nächsten, nur hätte zugleich die Unabhängigkeit vom Gegner betont werden sollen. In den leges locationum (Cato de re rust. 144 § 5. 6. 145 § 9) pflegte dieß durch die Clausel viri boni arbitratu deducetur neque debebitur für Gegenforderungen wegen Entwendung oder Beschädigung ausbedungen zu werden. Der arbitratus erfolgte im Schätzungsverfahren und führte zu jener gerichtlichen Abminderung oder Aufhebung der Forderung, welche ein wesentliches Element der b. f. iudicia bildet. Doch konnte die richterliche Thätigkeit durch Selbstschätzung ausgeschlossen werden. Das geschah durch die Clauseln quanti conductum erit aut locatum erit deducetur et tanto minus debebitur oder mit Angabe der Summe: in singulas sumptiones HS. N. XL (sestertii nummi quadraginta) deducentur neque debebuntur. R. — Vgl. noch Eisele Compensation S. 133 ff., Lenel über Ursprung und Wirkung der Exceptionen S. 139 ff.]

t) Gai. III 128. 129. 176—179. Paul. sent. V 8. Dig. XLVI 2. Cod. VIII 41: de novationibus et delegationibus.

u) L. 14 pr. eod. L. 36 D. de reb. cred. (12, 1).

v) L. 1 D. de nov. (46, 2): Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio, hoc est, cum ex praecedenti causa ita nova constituitur, ut prior perimatur. Novatio enim a novo nomen accipit et a nova obligatione.

w) Gaius III 180. 181 IV 106. 107 Vat. fragm. § 263. L. 29 D. de novat. (46, 2). [Ebenso bei der Eidesdelation L. 26 § 2 D. de iureiur. 12, 2. R.]

x) Gaius III 177. 178.

y) L. 8 C. de nov. (8, 41) § 3 Inst. quib. mod. toll. (3, 29).

durch den Inhalt, z. B. feſte Beſtimmung des Gegenſtandes, dies, Bürgen, endlich in den Perſonen. Es kann nämlich dadurch ein neuer Schuldner ſtatt des alten eintreten, ohne Mitwirkung des alten, expromissio ſchlechtweg,[z]) oder mit derſelben, delegatio. Ferner ein neuer Gläubiger, den der alte an ſeine Stelle treten läßt, delegatio.[aa])

Jene doppelte Wirkung der Novation kann auch theilweiſe eintreten, d. h. bloße Aufhebung, nicht durch Entſtehung einer neuen Obligatio. Zwei Fälle ſind zu unterſcheiden:

a) Iſt die neue Obligatio ungültig aus einem Grund, der den ganzen Act trifft, ſo tritt gar keine Wirkung ein. So, wenn mit einem Peregrinen ſtipulirt worden iſt; iſt die neue Obligatio bedingt, ſo iſt es die ganze Novation. Servius war anderer Meinung, die aber verworfen wurde.

b) Iſt ſie aus einem andern Grund ungültig, ſo gilt wenigſtens die Aufhebung. Ausgenommen, wenn die Handlung mit einem Sclaven vorgenommen worden iſt, der obligirt werden ſoll. Eigentlich wäre hier die alte aufgehoben, denn das Geſchäft mit dem Sclaven iſt nicht völlig wirkungslos. Dieß war auch Servius Meinung. Die Praxis jedoch war eine andere.[bb])

4) Die Obligationen können auch ohne Befriedigung des Gläubigers aufgehoben werden, theils abſichtlich, theils unwillkürlich. Abſichtlich durch das pactum de non petendo, Erlaßvertrag.[cc]) Dieſes wirkt regelmäßig nur ope exceptionis, durch ein ſpäteres pactum de petendo wird wieder alles wie zuvor (§ 279 c). Eine Ausnahme findet Statt bei der iniuriarum actio und actio furti, wo die Zwölf Tafeln dem Pactum directe Wirkung beigelegt haben.[dd]) Ferner, wo es dissensus iſt, der den consensus aufhebt, wird ebenfalls die Obligatio abſichtlich aufgehoben.[ee]) Keine Aufhebung bewirkt das pactum, wenn es auf Zeit oder auf gewiſſe Perſonen geſtellt iſt, pactum ne intra certum tempus petatur, oder in personam ne a me petas, hier iſt gegen die Erben eine Klage möglich.[ff]) — Ein pactum de non petendo liegt auch im Vergleich, transactio,[gg]) vertragsweiſer Beſtimmung eines ungewiſſen, über-

---

z) L. 8 § 5 D. de novat. (46, 2) L. 91 D. de solut. (46, 3).

aa) L. 11 D. de novat. (46, 2) delegare est vice sua alium reum dare creditori, vel cui iusserit. Fit autem delegatio vel per stipulationem, vel per litis contestationem. [Im Gegenſatz zu der im Text aufgeſtellten, jedoch erſt durch die franzöſiſche Schule des 16 Jahrhunderts aufgekommenen Unterordnung der Delegation unter die Novation weiſt Salpius Novation und Delegation nach röm. Recht 1864. S. 25 f. der Delegation eine ganz andere Stelle an. Delegation war jede durch Promiſſion vollzogene Anweiſung; im engern Sinn Creditanweiſung, iussus stipulandi und promittendi, alſo von iussus agendi und solvendi verſchieden; gleichwohl galt ſie in Rom, ja noch im Mittelalter in Italien als Zahlung, solvit qui reum delegat (L. 8 § 3 D. ad S. C. Vell. 16, 1). Die Richtigkeit dieſer Auffaſſung erhellt unter andern aus der delegatio donationis causa (L. 2 C. de don. 8, 53), die keine Novatio ſein kann, weil eine Obligatio zwiſchen Schenker und Beſchenktem gar nicht voranging. R. — Vgl. A. Pernice Labeo I S. 507 ff.

bb) Gai. III 179. [Die Meinung des Servius beruht auf der ältern Anſchauung, vermöge deren die Novationsſtipulation gleich der Litisconteſtation eine (außerproceſſualiſche) Deduction und Conſumtion nach beſtimmten formulae certae und incertae, z. B. der stipulatio aquiliana, Lex Rubria c. 20 u. ſ. f. enthielt, nur mit dem Unterſchied, daß die neue obligatio auf dare, nicht auf condemnari oportere gerichtet iſt. Salpius S. 26. R.]

cc) Dig. II 14 Cod. II 3: de pactis (et conventis).

dd) L. 6. 7 § 15 D. de pact. (2, 14).

ee) L. 27 § 2. 3 D. de pact. (2, 14).

ff) Gai. IV 122.

gg) Dig. II 15 Cod. II 4: de transactionibus. Cod. Theod. II 19: de pactis et transactionibus. [Das pactum wie die transactio beziehen ſich urſprünglich gar nicht auf die Obligatio, ſondern auf die Actio, ſie ſind Friedens- und Sühneverträge, welche die Rechtsverfolgung

haupt ſtreitigen Rechtsverhältniſſes durch gegenſeitiges Nachlaſſen.[hh]) — Auch ein beigefügter Endtermin hat die Wirkung der Aufhebung ope exceptionis.[ii])

Unwillkürliche Aufhebungsarten ohne Befriedigung ſind: die Confuſion, Zuſammentreffen von Forderung und Schuld in einer Perſon. Ferner: Capitis Deminutio, doch ſind davon ausgenommen die obligationes ex delicto und Obligationen, die naturalem praestationem haben, auf einem natürlichen Bedürfniß oder Grund beruhen, z. B. Alimente.[kk]) Nur der civile Theil der Obligatio geht unter, naturalis obligatio manet. Den Gläubigern wird gegen die capitis deminutio ihrer Schuldner geholfen: 1) bei der maxima und media haben ſie Anſprüche gegen die, an welche das Vermögen kommt, wenigſtens auf Ueberlaſſung deſſelben,[ll]) 2) bei der minima wird dem Gläubiger ſeine Klage reſtituirt.[mm]) Endlich: Tod. Dieſe Aufhebungsart tritt jedoch nur ausnahmsweiſe dann ein, wenn Forderung und Verbindlichkeit nicht auf die Erben übergeht.[nn])

---

durch gütliche Beilegung abwenden oder die ſchon begonnene endigen ſollen. Im älteſten Recht war es die eigenmächtige Rechtsverfolgung, welche durch die Sühne abgekauft wurde: die Talion bei der Injurie, die Züchtigung des ergriffenen Diebes (§ 277 k, kk), die Manus Injectio gegen den Verurtheilten (Bd. I § 179 l) oder vor Gericht Gerufenen (L. 22 § 1 D. de in ius voc. 2, 4, bei welcher letztern Veranlaſſung die Lehre vom pactum und der transactio in den Quellen vorkommt): in dieſer Zeit war pactum die Herſtellung des durch den Friedensbruch verletzten Rechtsfriedens (L. 1 § 1 D. de pactis 2, 14 inde etiam pacis nomen appellatum est), transactio das Ende der Fehde (finis litis L. 229. 230 D. de V. S. 50, 16). Im ſpätern Recht, in welchem an die Stelle der Eigenmacht die Anklage oder Delictsklage trat, transigirte man über dieſe, nur durfte der Vertrag nicht gegen die Strafgeſetze und Strafproceßordnung verſtoßen (L. 7 § 7 D. de pactis 2, 14 L. 18 C. de transact. 2, 4 L. 1 § 7 D. ad S. C. Turpill. 48, 16). Auch entging der depectus der Infamia nicht (§ 216 l). Selbſt im Gebiet der Geſchäftsklagen kann man paciscirn (Note dd); zunächſt aber iſt es auch hier die Klage (petitio), welche durch das Pactum de non petendo aufgehoben wird, und darin liegt der Unterſchied von dem consensus in contrarium, welcher zwar eben ſo formlos iſt, wie das Pactum, aber nicht die Rechtsverfolgung, ſondern ihre Quelle, die Obligatio trifft. Erſt ſpäter entſtand der allgemeine Begriff der remissio obligationis mercedis, pignoris, der auch die Obligatio ſelbſt tilgt. L. 34 C. de transact. (2, 4) L. 4 C. de duob. reis (8, 39). Vgl. die klare und überzeugende Auseinanderſetzung v. Bölderndorff's Zur Lehre vom Erlaß. 1850, Scheurl Beitr. 1854 Nr. XIV. R.]

hh) L. 1 D. de transact. (2, 15): qui transigit, quasi de re dubia et lite incerta neque finita transigit, qui vero paciscitur donationis causa, rem certam et indubitatam liberalitate remittit.

ii) L. 44 § 1 D. de obl. et act. (44, 7).

kk) L. 2 § 3 L. 7 § 1 L. 8—10 D. de cap. min. (4, 5).

ll) Gai. III 84.

mm) Gai. IV 38.

nn) Gai. IV 110. 111 § 1 Inst. de perp. et temp. act. (4, 12).

Neuntes Kapitel.

Die den Vermögensrechten analogen Rechte an Personen.[a]

Potestas über Sclaven.

CCLXXXI. Unter den verschiedenen Arten von Rechten treten besonders zwei am stärksten vor, welche gewissermaßen Fundamente des Privatrechts sind. Einmal die Rechte an Sachen, an der Spitze derselben das Eigenthum, der Grundbegriff des Vermögens. Ihnen schließen sich die Obligationen an, das Moment der Bewegung im Recht; der Uebergang und Austausch von Gütern, der Verkehr wird durch die Obligationen vermittelt. Die zweite Hauptmasse von Rechten sind die Rechte an Personen. In dieser Form erscheinen die Familienverhältnisse im Recht.

Die Familienverhältnisse sind entweder reine oder den Vermögensrechten analoge Rechte an Personen. Dieß sind die im römischen Recht unter dem Namen ius zusammengefaßten: potestas an Sclaven und Kindern, manus, mancipium. Nach ältestem Recht wurde auch die Tutel als eine solche Gewalt behandelt. Im Justinianischen Recht ist die zweite und dritte Gewalt untergegangen. Man kann diese Rechte überhaupt so definiren: Es sind Gewalten an Personen in vermögensrechtlicher Hinsicht, Gewalten über die vermögensrechtliche Stellung der Person.

Sclaven werden erstens als Sachen behandelt: insofern stehen sie im Eigenthum, zweitens als Menschen: insofern sind sie zugleich der Potestas unterworfen.

Die Potestas über Sclaven hat zwei Seiten. Sie enthält einmal eine Gewalt über die Existenz des Subjects, deren Gipfel das ius vitae et necis ist (§ 212). Zweitens erwirbt der Sclave nicht sich, sondern dem Herrn, in dessen Gewalt er steht (§ 203). Der Sclave ist ein Werkzeug, durch das der Herr Rechtsgeschäfte vornehmen kann,[b] natürlich mit Ausnahme solcher Handlungen, deren eine servilis persona unfähig ist, z. B. gerichtlicher Hand-

---

a) Gai. I 48—141 Inst. I 8—12.

b) pr. Inst. de stip. serv. (3, 17): servus ex persona domini ius stipulandi habet. L. 5 § 4 de auct. tut. (26, 8): solent honestiores non pati, nomina sua instrumentis inscribi.

lungen.[c]) Nimmt nun der Sclave eine Erwerbshandlung vor, ſo erwirbt der Herr, mag nun der Sclave ausdrücklich für ihn gehandelt haben oder nicht: der Sclave iſt ein nothwendiger Repräſentant des Herrn.[d]) Zu reinen Erwerbshandlungen iſt ein Befehl des Herrn nicht nothwendig, wohl aber, wenn mit dem Erwerb eine Verpflichtung untrennbar verbunden iſt, z. B. bei dem Antritt einer Erbſchaft.[e]) Eine Ausnahme tritt ferner ein beim Erwerb des Beſitzes, dieſen erwirbt der Herr durch den Sclaven nicht ohne ſein Wiſſen und Wollen (§ 228).

Der Herr kann von ſeinem Vermögen einen Theil abſondern und dem Sclaven zur Verwaltung überlaſſen, ein ſolcher Theil heißt peculium, er iſt jedoch nur factiſch, nicht rechtlich vom Vermögen des Herrn getrennt. Peculium iſt aber ein Gut nicht ſchon dadurch, daß der Sclave es im Beſitz hat, ſondern es muß eine concessio peculii hinzukommen.[f]) Es wird vermehrt durch den Erwerb des Sclaven, den er mit den res peculiares macht.[g]) Wenn ihm libera administratio gegeben iſt, iſt er auch zur Veräußerung befugt, nur nicht zum Verſchenken.[h]) Durch die concessio peculii erklärt der Herr im allgemeinen ſeinen Willen, daß der Sclave für ihn erwerbe, daher kann dieſer ohne deſſen Willen Beſitz für das Peculium, alſo für den Herrn erwerben (§ 228).

Die Poteſtas über den Sclaven wird erworben mit dem Eigenthum,[i]) aber nur der Eigenthümer, der den Sclaven in bonis hat, hat die Poteſtas mit obiger Wirkung.[i*]) Mehrere Miteigenthümer haben die Poteſtas und erwerben alſo durch den Sclaven jeder pro rata, nur wenn der Sclave ausdrücklich bloß für einen ſeiner mehrern Herrn erwirbt, iſt eine Ausnahme begründet. Wenn der Sclave bloß auf den Befehl eines der Herren eine Erwerbshandlung vornimmt, aber ohne Hinzufügung des Namens bei der Ausführung, ſo erwirbt er nach den Sabinianern, deren Meinung auch Juſtinian recipirte, nur dieſem allein, nach den Proculianern dagegen erwirbt er Beiden.[k]) Ein dingliches Recht außer dem Eigenthum giebt keine Poteſtas, doch iſt ein Erwerb durch den Sclaven angenommen worden zu Gunſten des Uſufructuars. Indeſſen erwirbt dieſer durch den Sclaven nur aus zwei Gründen: 1) ex re sua, d. h. wo das eigne Gut des Uſufructuars den Erwerb vermittelt, dieſer Erwerb liegt ſchon im Uſus des Sclaven; 2) ex operis servi, d. h. wo die Dienſte des Sclaven den Erwerb vermitteln, dieſer Erwerb liegt erſt im fructus. Derſelbe beſchränkte Erwerb wurde angenommen für den bonae fidei possessor eines Sclaven und eines freien Menſchen.[l])

Verpflichtet wird der Herr, abgeſehen von den actiones adiecticiae qualitatis (§ 266) und den Noxalklagen (§ 277), durch die Geſchäfte und Delicte des Sclaven nicht.

---

c) Gai. II 96.

d) L. 1 pr. D. de stip. serv. (45, 3).

e) Gai. II 87 Ulp. XIX 18. 19 pr. Inst. per quos poss. (2, 9).

f) L. 4 pr. § 2 D. de peculio (15, 1).

g) L. 31 § 2 D. de donat. (39, 5).

h) L. 7 D. de donat. (39, 5).

i) L. 215 D. de V. S. (50, 16): potestatis verbo plura significantur, in persona servi dominium.

i*) [Zum folgenden vgl. Salkowski zur Lehre vom Sclavenerwerb 1891.]

k) Gai. III 167 § 3 Inst. per quas. pers. obl. (3, 28) L. 6 D. de stip. serv. (45, 3) L. 3 C. per quos (4, 27).

l) Gai. II 86. 91. 92 III 164—166 § 1. 2 Inst. per quas pers. nob. obl. (3, 28).

Patria Potestas.[a])

CCLXXXII. Die Kinder ſtehen unter gewiſſen Vorausſetzungen in der Poteſtas des Vaters. Dieſe Poteſtas war urſprünglich der über die Sclaven gleich, ſpäter wurde ſie bedeutend modificirt, obwohl noch immer eine Analogie blieb. Zwei Punkte ſind zu unterſcheiden, in denen der Charakter der väterlichen Gewalt beſteht; die perſönliche Macht des Vaters und der Erwerb durch die Kinder.

1) Die Macht über die Exiſtenz war urſprünglich uneingeſchränkt. Der Vater hatte namentlich das ius vitae et necis, von deſſen Ausübung wir viele Beiſpiele finden. Noch in der lex pompeia de parricidiis ſind die Kinder nicht genannt.[b]) So geht auch aus den Comödien des Plautus hervor, daß das tollere filium willkürlich und eine Ausſetzung möglich war.[c]) Nur eine Beſchränkung des ius vitae et necis war durch ein altes Geſetz, das dem Romulus zugeſchrieben wurde, gegeben: ein Kind unter drei Jahren durfte nicht getödtet werden, wenn es nicht mit Zuziehung von fünf Zeugen für eine Mißgeburt erkannt war, eine ſolche aber ſollte nach den Zwölf Tafeln ſofort getödtet werden.[d]) Der Vater hat das Recht der Mancipatio. Söhne fallen zweimal in die Patria Poteſtas zurück. Dieß iſt nicht eine Ungunſt gegen die Söhne, ſondern eine Begünſtigung. Sie verlieren nicht ſo leicht das geſetzliche Erbrecht.[e])

Dieſe Strenge milderte ſich. In der dritten Periode kam das ius vitae et necis nicht mehr zur Anwendung ohne obrigkeitliche Anordnung. Härtere Strafen, die über Züchtigung hinausgehen, finden bloß unter Mitwirkung der Obrigkeit Statt.[f]) Auch die Mancipation wurde wahrſcheinlich auf noxae datio und Scheinmancipatio beſchränkt. Ein Gläubiger ſoll relegirt werden, der wiſſentlich einen Filiusfamilias als Pfand von dem Vater angenommen hat.[g])

Nach neueſtem Recht iſt das ius vitae et necis ganz aufgehoben. Tödtung des Kindes iſt parricidium,[h]) nur mäßige Züchtigung iſt erlaubt.[i]) In andern Fällen tritt die Obrigkeit ein. Das Mancipationsrecht verlor ſich, auch die Scheinmancipation iſt im juſtinianiſchen Recht aufgehoben. Nur erlaubt Conſtantin sanguinolenti, eben geborene Kinder im Fall der Noth zu verkaufen, jedoch mit ſteter Möglichkeit der Auslöſung.[k]) In Novelle 134 c. 7 verbietet Juſtinian die Verpfändung der Kinder und erſchwert die Strafen für die Gläubiger, die ein ſolches Pfandrecht ausüben wollen.

---

a) Inst. I 9 Cod. VIII 46: de patria potestate.

b) L. 1 D. de lege pompeia (48, 9).

c) Plaut. Amphitruo I 3, 3.

d) Dionys. II 15: ἀποκτιννύναι δὲ μηδὲν τῶν γενομένων νεώτερον τριετοῦς, πλὴν εἴ τι γένοιτο παιδίον ἀνάπηρον ἢ τέρας εὐθὺς ἀπὸ γονῆς. ταῦτα δ' οὐκ ἐκώλυσεν ἐκτιθέναι τοὺς γενναμένους, ἐπιδείξαντας πρότερον πέντε ἀνδράσι τοῖς ἔγγιστα οἰκοῦσιν, ἐὰν κἀκείνοις συνδοκῇ. Cic. de legib. III 8: cito necatus tanquam ex XII tabulis, insignis ad deformitatem puer.

e) Ulpian. X 1.

f) L. 3 C. de patria pot. (8, 46).

g) Gaius I 114. S. auch L. 5 D. quae res pign. (20, 3) Paul. sent. V 1, 1.

h) L. un. C. Th. de parricidiis (9, 15) = L. un. C. de his, qui parentes vel liberos occiderunt (9, 15).

i) L. un. C. Th. de emend. prop. (9, 13). L. un. C. eod. (9, 15).

k) L. 2 C. de patr. qui fil. suos distraxerunt (4, 43). Vgl. Vat. Fragm. § 34 L. un. C. Th. de his, qui sanguinol. (5, 8).

2) Erwerb durch die Filii. Nach altem Recht erwirbt der Sohn alles dem Gewalthaber, wie der Sclave. Nur nicht durch legis actio, weil hier niemand für einen andern auftreten kann.[l]) Dem Sohn kann ein Peculium gegeben sein, wovon dasselbe gilt, wie beim Sclaven, durch dasselbe sind Obligationen möglich zwischen Vater und Sohn.[m]) Dagegen kann ein Filiusfamilias kein Vermögen haben (§ 219).

Diese Regel erlitt Ausnahmen, wodurch also auch die Regel modificirt wurde, daß der Sohn nothwendig dem Vater erwerben müsse.

Die erste Ausnahme wurde in der dritten Periode (wahrscheinlich schon unter August) zu Gunsten der Soldaten gemacht. Was ein Filiusfamilias qua Soldat erwirbt, z. B. Equipage, Sold, Beute, von Kameraden, das erwirbt er nicht dem Vater, sondern sich zu vollem, unbeschränktem Eigenthum, wie wenn er Paterfamilias wäre, und er wird in Beziehung darauf durchaus wie ein Paterfamilias behandelt. Daher kann er z. B. selbst mit seinem Vater einen Proceß führen, testiren, früher nur so lange er Soldat war, später auch nachher. Stirbt er aber, ohne Gebrauch von diesem Recht gemacht zu haben, so fällt das Hinderniß des väterlichen Rechts weg, der Vater zieht jenen Erwerb des Sohnes ein, wie ein Peculium, das er dem Sohn überlassen, es tritt also die Beurtheilung iure communi ein. Daher der Ausdruck peculium castrense.[n])

Ein besonderer Fall wurde unter Hadrian hinzugefügt: wenn der Vater ein Fideicommiß, das er dem Sohn nach Aufhebung der Patria Potestas restituiren soll, anfängt zu vergeuden, so soll er, da zwischen beiden keine Caution möglich ist, es schon jetzt restituiren: der Sohn erhält das volle Eigenthum, nach Analogie des Castrense, nur nicht das Recht zu testiren.[o])

In der vierten Periode wurden die Fälle des eigenen Erwerbs sehr vermehrt.

1) Der Erwerb der Söhne im Staatsdienste wurde dem militärischen gleichgestellt. Dieser Vorzug, Anfangs nur einzelnen Staatsämtern beigelegt, wurde immer weiter ausgedehnt, endlich allgemeiner Grundsatz; alle öffentlichen Besoldungen und Einkünfte von Staatsdiensten, auch sonstige Geschenke des Regenten und die Einkünfte der Geistlichen sollten diesen Charakter haben. Dieser Erwerb hieß peculium quasi castrense. Im Gegensatz zu diesem und dem castrense hieß das alte, gemeinrechtliche paganum peculium.[p]) Auch das Recht zu testiren verband Justinian allgemein mit dem quasi castrense. Indeß war dadurch dieses peculium castrense und quasi castrense immer noch nicht der väterlichen Gewalt definitiv entzogen, denn wenn der Sohn intestatus starb, fielen diese Güter iure peculii an den Vater. Später aber wurde verordnet, daß gewisse Personen auch ab intestato dem Vater vorgehen sollten.[q]) Endlich verordnete Justinian, daß die Intestaterbfolge wie bei einem Paterfamilias

---

l) Gaius II 87. 96. [Vgl. Mandry Familiengüterrecht I (1871) S. 63 f.]

m) L. 38 D. de cond. indeb. (12, 6).

n) L. 2 D. de castrensi peculio (49, 17): si filiusfamilias miles decesserit, siquidem intestatus, bona eius non quasi hereditas, sed quasi peculium patri deferentur: si autem testamento facto, hic pro hereditate habetur castrense peculium. [Fitting das castrense peculium in s. geschichtlichen Entwickelung u. heut. Geltung, Halle 1871.]

o) L. 51 D. ad S. C. trebell. (36, 1).

p) C. I 3 de episcopis et clericis — et castrensi peculio — XII 30: de castrensi omnium palatinorum peculio. 36: de castrensi peculio militum et praefectianorum.

q) Pr. Inst. qu. non est perm. f. t. (2, 12).

eintreten, der Vater nur als Erbe succediren solle. Nun also können diese Güter nicht mehr Peculium heißen, sondern bona castrensia und quasi castrensia.

2) Nach Constantin soll die mütterliche Erbschaft dem Kinde als Eigenthum zufallen, der Vater aber den lebenslänglichen Nießbrauch mit der Verwaltung haben. Sie wird demnach dem Vater erworben, aber ohne Dispositionsbefugniß, so daß dem Kinde die Sachen erhalten werden.[r]) Nachher wurde diese Bestimmung ausgedehnt auf alle bona materni generis, auf alles, was dem Kinde von der Mutter oder den mütterlichen Großeltern durch Erbschaft, Schenkung u. s. w. zufällt, zuerst von Gratian, Valentinian und Theodosius, nachher von Honorius.[s]) Theodosius II und Valentinian III fügten die lucra nuptialia, den Erwerb von den Gatten, hinzu.[t]) Hier wurde denn auch bestimmt, wie es mit diesen Gütern nach dem Tod des Kindes zu halten sei. Früher hatte der Vater die Güter wie ein Peculium eingezogen, nach der neueren Bestimmung gehen ihm die Descendenten des Kindes vor, nach Leo und Anthemius auch die Geschwister.[u]) Aber hier behält er dann wenigstens den Nießbrauch ganz oder theilweise. Endlich verordnete Justinian, daß alles, was der Filiusfamilias nicht ex re patris erwirbt, wie das Muttergut behandelt werden solle.[v]) Alle diese Güter, bei denen dieß besondere Recht eintritt, nennt man jetzt adventicia bona (im Gegensatz zu den Erwerbungen ex re patris, die man profecticia nennt). In einigen Fällen hat der Vater nicht einmal den Nießbrauch, ohne daß das Gut zum quasi castrense erklärt ist, das sind adventicia extraordinaria s. irregularia, z. B. Stipendien.

Das Resultat des Bisherigen ist folgendes: der Sohn erwirbt etwas 1) ex re patris. Daran erhält er kein Recht, der Vater kann kein Recht an den Sohn übertragen. Ueberläßt es ihm der Vater zur Verwaltung, so heißt es Peculium, im neusten Recht ist es wieder das einzige Peculium, da die übrigen Fälle nicht mehr passend so genannt werden können. Jener Grundsatz hat nur eine Ausnahme: bei bona castrensia, wenngleich der Erwerb ex re patris herrührt, gilt der Sohn als Eigenthümer und Paterfamilias.

2) anders woher. Hier ist es in der Regel adventicium und zwar regelmäßig regulare, zuweilen irregulare. Eine Ausnahme findet Statt, wo der Erwerb unter den Begriff der bona castrensia oder quasi castrensia fällt.

CCLXXXIII. Die väterliche Gewalt entsteht[a]) vor allem durch Erzeugung in einer römischen Ehe, legitimum matrimonium, sie ist eine der civilrechtlichen Wirkungen der Ehe. Der in einer solchen Ehe Erzeugte kommt mit seiner Geburt in die patria potestas 1) dessen, der mit der Mutter in einer solchen lebt, 2) wenn dieser selbst noch in väterlicher Gewalt ist, dessen, der den Vater in seiner Gewalt hat. Wer selbst in patria potestate ist, kann nicht einen andern darin haben. Väterliche Gewalt ist möglich nicht bloß über Söhne und Töchter, sondern auch über Enkel als solche, d. h. über die Enkel von

r) L. 1 C. de bon. mat. (6, 60).
s) L. 2 C. eod.
t) L. 1 C. de bon. quae lib. (6, 61).
u) L. 4 C. eodem.
v) L. 6 pr. § 1 C. eod.
a) Gaius I 55—107 Ulpian. V. VI § 4 VIII Inst. I 9—11.

Söhnen, nicht von Töchtern. Immer kann die väterliche Gewalt nur inter cives romanos stattfinden.[b])

Der Mangel eines legitimum matrimonium kann zuweilen nachholend beseitigt werden, das Kind also dadurch in die väterliche Gewalt seines Vaters kommen, in die es nicht schon durch seine Geburt kam. Diese Wirkung hat die causae probatio, wodurch Latinen und Peregrinen mit ihren Gatten und Kindern die Civität erlangen, ihre Ehe in ein legitimum matrimonium verwandeln und so zugleich die schon geborenen Kinder, indem das Hinderniß, welches entgegenstand, gehoben wird, in ihre Gewalt bringen. So bei der causae probatio wegen eines anniculus ex lege aelia sentia, sodann erroris causae probatio ex senatusconsulto.[c])

Im neusten Recht ist der Unterschied zwischen römischer und nichtrömischer Ehe verschwunden. Die Entstehung der väterlichen Gewalt setzt nur eine gültige Ehe überhaupt voraus. Der Mangel dieser kann nun nach dem Recht der vierten Periode ebenfalls gehoben und dadurch uneheliche Kinder in die Gewalt ihres Vaters gebracht werden. Concubinenkinder, naturales liberi, können die Eigenschaft von ehelichen erhalten und so in die Gewalt ihres unehelichen Vaters kommen, wie wenn sie in der Ehe erzeugt wären. Den Act, wodurch dieß geschieht, nennt man Legitimation.[d])

Zuerst verordnete Constantin, daß nachfolgende Ehe zwischen dem Vater und der Concubine die Kinder legitimiren solle (legitimatio per subsequens matrimonium), jedoch nur temporär. Eben so Zeno mit ausdrücklicher Beschränkung auf die damals schon geborenen Concubinenkinder. Durch Anastasius wurde diese Bestimmung allgemeiner Rechtssatz, unter Voraussetzung des Nichtvorhandenseins ehelicher Descendenten.[e]) Justinus hob dieses Gesetz auf und verordnete wieder wie Zeno nur für die Gegenwart.[f]) Justinian endlich erhob jene Bestimmung zu einem dauernden Rechtssatz und zwar ohne die Beschränkung des Anastasius.[g]) — Anastasius hatte die Arrogation natürlicher Kinder durch kaiserliches Rescript erlaubt, Justinus verbot sie, ebenso Justinian. Später aber gestattete er die Legitimation durch kaiserliches Rescript, wofern die Ehe nicht mehr möglich und keine eheliche Descendenz vorhanden war (legitimatio per rescriptum principis).[h]) — Endlich wenn der Vater seinen natürlichen Sohn zum Decurio machen läßt, oder die Tochter an einen Decurio verheirathet, sollen die Kinder ebenfalls legitimirt sein, wenn keine eheliche Descendenz da ist. So verordnet Justinian, aber schon Theodosius II hatte eine ähnliche Bestimmung getroffen.[i])

Die bisher genannten Entstehungen setzen voraus, daß das Kind leibliches Kind des Gewalthabers ist. Die väterliche Gewalt entsteht hier entweder vollkommen unwillkürlich, oder, wenn auch durch einen besondern Act, wie bei der causae probatio oder Legitimation, doch nicht rein durch den Willen, indem das von demselben unabhängige natürliche Kindesverhältniß vorausgesetzt wird.

---

b) Gaius I 55.
c) Gaius I 29—32. 66—75. Oben § 218.
d) Cod. V 27: de naturalibus liberis et matribus eorum, et ex quibus causis iusti efficiantur.
e) L. 5. 6 C. de natur. lib. (5, 27).
f) L. 7 C. eod.
g) L. 10. 11 C. eod.
h) Nov. 74 c. 2 Nov. 89 c. 9. 10.
i) L. 3. 4 C. eod.

Die väterliche Gewalt kann auch rein willkürlich entstehen, durch ein Rechtsgeschäft, welches sie unter Personen, die durch kein natürliches Kindesverhältniß verbunden sind, hervorbringen kann. Die willkürliche Aufnahme in die väterliche Gewalt heißt Adoption im allgemeinen Sinn.[k]) Allgemeine Erfordernisse derselben sind: Beide, der Adoptirende wie der Adoptirte, müssen cives romani sein. Der Adoptivvater darf kein Castrat, wohl aber ein spado sein. Ebenso kann nur ein Mann, nicht eine Frau adoptiren (doch ist durch kaiserliches Rescript auch eine Adoption möglich, welche das Kindesverhältniß zur Adoptivmutter hervorbringt). Ob ein Jüngerer einen älteren adoptiren könne, war streitig unter den römischen Juristen;[l]) im justinianischen Recht muß der Adoptirende achtzehn Jahre älter sein, adoptio imitatur naturam. Es kann nicht zweimal derselbe adoptirt werden.[m]) Unter Umständen nur ex iusta causa, z. B. wenn mehrere adoptirt werden sollen oder der Adoptirende in dem Alter ist, wo er noch leibliche Kinder erwarten kann.[n]) Für die Adoption ist eine bestimmte Form vorgeschrieben, die aber nach der Verschiedenheit der Fälle verschieden ist. Zwei Arten der Adoption sind zu unterscheiden. Sie kann nämlich geschehen:

1) imperio magistratus, in iure, wenn der Vater sein Kind in Adoption giebt, also der Adoptirte schon bisher in väterlicher Gewalt war, adoptio im engern Sinn. Nicht bloß der leibliche, sondern auch der Adoptivvater kann das Kind in Adoption geben.

Das Kind darf nicht widersprechen. Auch als Enkel kann es adoptirt werden, soll es jedoch als Enkel von einem bestimmten Sohn gelten, so muß dieser seine Zustimmung geben. Die Form war folgende: der Adoption muß eine Mancipation vorausgehen, um die väterliche Gewalt des bisherigen Vaters aufzuheben, nachher folgte die in iure cessio, um die des Adoptivvaters zu begründen. Daher der Ausdruck imperio magistratus.[o]) Nach Justinian genügte einfache Erklärung vor dem Richter.

Die Wirkung war diese: der Adoptirte kam aus der väterlichen Gewalt, in der er bisher gestanden hatte, in die des Adoptirenden. Die bisherige Agnation wurde aufgehoben und es entstand eine neue mit den Agnaten des Adoptivvaters. Der Stand des Adoptirten wurde nicht verringert: andrerseits aber wurde auch ein Freigelassener durch die Adoption nicht Freigeborener. Besondere Wirkung hatte die adoptio ex tribus maribus ex S. C. Sabiniano, wenn ein Vater einen von drei Söhnen in Adoption giebt. Einem solchen muß der Adoptivvater den vierten Theil seines Vermögens hinterlassen.[p])

Justinian verordnete: Wenn der leibliche Vater seinen suus in Adoption giebt, so sollen jene Wirkungen nur eintreten, wenn der Adoptivvater leiblicher Ascendent des Kindes ist. Bei der Hingabe an einen Extraneus erhält dieser nicht die patria potestas, sondern das Kind nur ein Inteſtaterbrecht gegen ihn.[q]) Man nennt eine solche Adoption jetzt adoptio minus plena.

---

k) Dig. I 7: de adoptionibus et emancipationibus et aliis modis, quibus potestas solvitur. Cod. VIII 47: de adoptionibus.

l) Gaius I 103—106. Vgl. Sueton. Tib. 2 (Beispiel des Clodius).

m) L. 37 § 1 D. de adopt. (1, 7).

n) L. 17 § 2. 3 D. eodem. [Gegen die Beschränkung dieser Stellen auf die Arrogation (z. B. Bangerow Leitfaden § 249) vgl. Puchta Pandekten § 443 v.]

o) Gai. I 98. 134. Gell. V 19 Suet. Oct. 54.

p) Theoph. III 1 § 14. [Das SC. heißt nach richtiger Lesung Afinianum, L. 10 § 3 C. de adopt. (8, 47) § 14 I. de hered. quae ab intest. def. (3, 1).]

q) L. 10 C. de adopt. (8, 47).

2) populi vel principis auctoritate, wenn jemand ſich ſelbſt in Adoption giebt, alſo ein homo sui iuris adoptirt wird, Arrogation.[r])

Nach älterem Recht konnte dieſe nur vor der Volksverſammlung geſchehen, nach vorhergegangener Prüfung von Seiten der Pontifen (apud pontifices). In der dritten Periode auch durch ein Reſcript des Princeps, was ſpäter die einzige Form wurde. Dadurch wurde die Arrogation auch bei Frauensperſonen zuläſſig, was früher wegen der Form nicht möglich war. Die causae cognitio, die früher den Pontifen zuſtand, hat nach neuerem Recht die Obrigkeit, der ſie der Kaiſer aufträgt. Sie geht darauf: 1) ob nicht ein Hinderniß vorhanden iſt, das die Arrogation unmöglich macht, 2) ob ſie nicht zum Nachtheil des Arrogirten geſchieht, z. B. wenn ein Armer einen Reichen arrogiren will. Dieſe Fürſorge tritt beſonders ein, wenn ein Impubes arrogirt werden ſoll. Früher war dieß unmöglich, nach neuerem Recht iſt es erlaubt. Antoninus Pius beſtimmte die Bedingungen näher, unter welchen die arrogatio impuberis zuläſſig ſein ſoll: 1) wenn ſie zum Vortheil des Arrogatus geſchieht, 2) wenn der Arrogator eine Caution durch Bürgen leiſtet (an einen servus publicus), wodurch dem Unmündigen oder ſeinen Erben ſein Vermögen garantirt wird für den Fall der Emancipation, oder wenn er in der Unmündigkeit verſterben würde, 3) ſoll der impubes arrogatus Anſpruch haben auf den vierten Theil der Erbſchaft des Arrogators, quarta D. Pii.

Die Arrogation hat folgende Wirkungen: der Arrogator erhält die Patria Poteſtas auch über die, welche bisher in der Patria Poteſtas des Arrogirten ſtanden. Ferner eine successio per universitatem. Das Vermögen geht auf den Arrogator über, ſo weit es nicht durch Capitis Deminutio untergeht, nach neueſtem Recht erwirbt er nur den Uſusfructus, d. h. das Vermögen des Arrogirten wird Adventicium. Den Gläubigern werden ihre durch die in der Arrogation enthaltene Capitis Deminutio zerſtörten Klagen reſtituirt und ſie erhalten, wenn ſie der Arrogator nicht bezahlt, missio in bona arrogati mit dem Verkaufsrecht.[s]) Der Arrogatus ſelbſt kann bei der Emancipation ſein Vermögen wieder fordern.[t])

Es wird auch ein testamento adoptare erwähnt. Die Erklärung im Teſtament hatte aber nicht für ſich Wirkung, ſie war nur die Initiative zu einer Arrogation durch lex. So hatte Cäſar Octavian adoptirt, was dieſer lege curiata beſtätigen ließ.[u])

CCLXXXIV. Bei der Endigung der Patria Poteſtas[a]) iſt der Unterſchied wichtig, ob dieſelbe mit einer Capitis Deminutio des Filius verbunden iſt oder nicht; dort tritt er nämlich aus der bisherigen Agnation heraus. Dieß iſt beſonders für das ältere Recht von Bedeutung.

1) Die Endigung der väterlichen Gewalt ohne Capitis Deminutio des Sohnes erfolgt:

r) Gell. V 19: Arrogatio autem dicta, quia genus hoc in alienam familiam transitus per populi rogationem fit. Eius rogationis verba haec sunt: Velitis iubeatis, quirites, uti L. Valerius L. Titio tam iure legeque filius siet, quam si ex eo patre matreque familias eius natus esset, utique ei vitae necisque in eo potestas siet, uti patri endo filio est. Haec ita, uti dixi, ita vos, quirites, rogo.

s) Gaius III 82—84.

t) L. 17 D. de adopt. (1, 7).

u) Appian. de bello civ. III 14.

a) Gai. I 124—137. Ulp. X Inst. I 12: quibus modis ius patriae potestatis solvitur.

a) durch Tod des Gewalthabers, aber nur bei den sui. Die Enkel, die zugleich mit ihrem Vater in der Gewalt des Großvaters waren, fallen in die Gewalt jenes, der allein frei wird.

b) durch capitis deminutio maxima und media des Gewalthabers. Diese Endigung war nur bei cives romani möglich. Geräth der Gewalthaber in Kriegsgefangenschaft, so bleibt die väterliche Gewalt vermöge des ius postliminii suspendirt. Stirbt er in der Sclaverei, so soll er nach der Lex Cornelia bei Testamenten als zur Zeit der Gefangennehmung gestorben betrachtet werden, fictio legis corneliae. Die Anwendung dieser Fiction auf unsere Frage war unter den Juristen streitig, von den spätern wurde sie bejaht.[b]) Bei der capitis deminutio minima werden die Kinder nicht frei, bei der Arrogation gehen sie mit über.

c) durch dignitas des Sohnes. Nach älterem Recht bei der Würde eines flamen dialis, einer virgo vestalis.[c]) Nach Justinian durch den Patriciat, sodann überhaupt durch höhere Staatsämter, auch durch die Bischofswürde, dabei behält der Sohn sein Peculium.[d])

d) in einigen Fällen zur Strafe, z. B. bei Aussetzung,[e]) bei Verkuppelung der Tochter.[f])

2) Endigung der väterlichen Gewalt mit Capitis Deminutio des Sohnes tritt ein:

a) durch Verlust der Civität oder Freiheit, abgesehen vom Ius Postliminii.

b) durch Unterwerfung unter eine andere Gewalt: potestas, manus, mancipium. Jede Gewalt ist ausschließlich.

c) durch Emancipation.[g]) Das alte Recht hatte keine eigene unmittelbare Entlassungsform, denn die Mancipation sichert nicht gegen den Rückfall. Zur vollständigen Zerstörung der väterlichen Gewalt bediente man sich der Manumission, zu welchem Behuf der zu Manumittirende vorher ins Mancipium gebracht werden muß. Daher enthält die Emancipation immer eine Capitis Deminutio. Der Vater mancipirt das Kind einem Freunde fiduciae causa, dieser muß es ihm mancipiren, durch die Remancipatio kommt es in das Mancipium seines eigenen Vaters, aus diesem Verhältniß kann der Vater es manumittiren.

Beim Sohn ist dreimalige Mancipation nothwendig, zweimal wird er vom Empfänger manumittirt, worauf er in die Patria Potestas zurückfällt, das drittemal geschah die Mancipation mit fiducia und der Vater vollzog die Manumission.[h]) Justinian schaffte diese Form ab und schrieb statt derselben vor bloße Erklärung vor dem Richter, apud acta. Anastasius führte eine Emancipation durch Rescript ein, sie wurde besonders unter Abwesenden gebräuchlich. Der Filius behält das Peculium, wenn es ihm bei der Emancipation

---

b) Gai. I 129 L. 18 D. de captiv. (49, 15) (Ulpian.): in omnibus partibus iuris is, qui reversus non est ab hostibus, quasi tunc decessisse videtur, cum captus est. Ulpian. X 4: si vero ibi decesserit, sui iuris filius erit.

c) Gell. I 12: virgo autem vestalis simul est capta atque in atrium Vestae deducta et pontificibus tradita, eo statim tempore e patris potestate exit et ius testamenti faciundi adipiscitur.

d) § 4 Inst. h. t. (I 12) L. 5 C. de consul. (12, 3) Nov. 81 [L. 67 C. de decurion. 10, 32].

e) L. 2 C. de infant. expos. (8, 51).

f) L. 6 C. de spectac. (11, 41) L. 12 C. de episc. aud. (1, 4).

g) Dig. I 7 Cod. VIII 48: de emancipationibus liberorum.

h) Gai. I 132 Ulpian. X 1.

nicht genommen ist.[i]) Die Adventicia kommen nun in sein unbeschränktes Recht. Doch verordnete Constantin, daß ein Drittel beim Vater bleiben solle, Justinian: die Hälfte zum Nießbrauch[k]) (praemium emancipationis). Eigentlich müßte mit der Emancipation keine Capitis Deminutio mehr verbunden sein, dessenungeachtet ist dieß noch angenommen, nur mit Ausnahme der Emancipation durch Rescript, wenn der Vater besonders darum nachsucht, daß die Familienrechte bleiben.[l])

Die bloße Verstoßung der Kinder, abdicatio, hat keine juristische Wirkung. Im griechischen Recht hatte man etwas dergleichen, ἀποκήρυξις, ein Rescript des Diocletian bezeugt, daß dieß im römischen Recht keine Anwendung fand.[m])

Manus.[a])

CCLXXXV. Manus ist eine Gewalt, in der bloß Frauenspersonen stehen können. Ursprünglich hatte nur der Ehemann die Manus über die Frau, später wurde sie auch außer der Ehe üblich, aber freilich nur als vorübergehendes Verhältniß.

Die Manus des Ehemanns ist der Normalfall. Sie ist der Potestas analog, die Frau ist filiae loco. Jedoch finden sich manche Verschiedenheiten wegen der ehelichen Verhältnisse, so namentlich in Beziehung auf die Macht über die Existenz. Der Ehemann hatte nicht das selbständige ius vitae et necis, wie der Vater, aber er war Richter der Frau mit Zuziehung eines Familiengerichts und dann möglicherweise bis zum Todesurtheil.[b]) Das Recht zu mancipiren war wahrscheinlich nur auf gewisse Fälle, namentlich Scheinmancipation, beschränkt.[c]) Mit der Frau geht ihr Vermögen auf den Mann über, durch eine successio per universitatem. Was sie erwirbt, erwirbt sie dem Mann.[d]) In Bezug auf Verpflichtungen gilt nicht derselbe Grundsatz, wie bei der Potestas; ex contractu wird die Frau verpflichtet; der Gewalthaber hat die Wahl, entweder sie zu vertheidigen, dann haftet er in solidum, oder die Gläubiger zur missio in bona zu lassen, wo nur die Güter der Frau haften, die ihr ohne Manus gehören würden.[e]) Wie es bei Delicten war, ist unbekannt.[e*])

Die Manus kann auf dreierlei Weise entstehen: durch confarreatio, eine religiöse Ceremonie vor zehn Zeugen; durch coëmtio, Selbstverkauf der Frau

---

i) Fragm. Vat. § 255. 261.

k) L. 6 § 3 C. de bon. qu. lib. (6, 61).

l) L. 11 C. de legit. her. (6, 58). Vgl. § 8 Inst. de legit. agn. tut. (1, 15).

m) L. 6 C. de p. p. (8, 46).

a) Gai. I 108—115 Ulpian. IX. [Bluntschli die versch. Formen der röm. Ehe, im schweiz. Rus. für hist. Wiss. (1838) S. 261—274. Roßbach Unters. über die röm. Ehe (1853) S. 10—197. Karlowa die Formen der röm. Ehe und Manus 1868].

b) Liv. XXXIX 18 Tac. Ann. XIII 32.

c) Festus v. Remancipatam Gallus Aelius ait, quae mancipata sit ab eo, cui in manum convenerat.

d) Gaius II 86. 90. 96 III 82—84. 163.

e) Gaius IV 80.

*e**) [Vielleicht wurde in älterer Zeit die Noxalklage mit dem Recht der noxae datio gestattet arg. L. 9 § 1 D. quod falso tut. (27, 6) Schlesinger in der Zeitschr. für R. G. VIII (1868) S. 50. 57. Im neuern Recht fällt dieß weg, vgl. oben § 278 ccc, der Ehemann wird also nicht mehr verpflichtet, doch kann gegen die Frau selber geklagt werden, nur wird vorausgesetzt, daß das iudicium auf dem Imperium beruhe, zu einem legitimum würde auctoritas tutoris erforderlich sein, welche während der Manus nicht möglich ist arg. Gai. IV 80. R.]

vor fünf Zeugen und einem Libripens;[f]) endlich durch usus, wenn die Frau ein Jahr ununterbrochen im Hause des Mannes lebte. Ist sie per trinoctium abwesend, so bleibt sie frei (§ 199). Der Usus hatte zu Gaius Zeit schon aufgehört, Cicero erwähnt ihn als bestehend.[g]) Unter August und Tiberius erhielt die Confarreatio eine andere Wirkung, die Frau kam dadurch nur zum Schein in die manus.[h]) So galt in der dritten Periode nur noch die Coëmtio.

Aufgehoben wird die Manus durch den Tod, durch Verlust der Civität, durch Diffarreatio,[i]) wahrscheinlich auch durch Mancipation, nicht aber durch

---

f) Gaius III 113. [Die mündlichen Bedingungen, durch welche das Recht der Coëmtio bestimmt wird, waren von der Lex Mancipationis beim Mancipium wesentlich verschieden. Gai. I 123: a parentibus et a coëmtionatoribus *iisdem verbis* mancipio accipiuntur, quibus servi (cf. I 117. 119), quod non similiter fit in coëmtione. Boeth. ad top II p. 299, 12 Orelli. = Serv. Aen. IV 214 erwähnt wechselseitige Fragen und Antworten folgenden Inhalts: sese in coëmendo invicem interrogabant, vir ita: an sibi mulier *mater familias* esse vellet? illa respondebat velle. item mulier interrogabat: an vir sibi pater familias esse vellet? ille respondebat velle. itaque mulier viri conveniebat in manum, et vocabantur hae nuptiae per coëmtionem et erat mulier materfamilias viro loco filiae. Diese scheinen eher zu gegenseitigen Sponsionen als Mancipationen, besser zum Verlöbniß als zum Eheconsens zu passen. Aber Boethius entlehnte seine Notiz aus den von ihm öfter benutzten Institutionen Ulpian's »quam sollennitatem Ulpianus in suis institutis exponit«, aus welchem also auch Serv. Georg. I 31 = Isidor V. 24: »antiquus nuptiarum erat ritus, quod se maritus et uxor invicem emebant, ne videretur ancilla uxor: *sicut habemus in iure*« geschöpft haben wird. Es kommt hinzu, daß Frage und Antwort (emptum rogare) auch sonst bei der Mancipation (emtio) erwähnt wird. Nur dürfen diese Worte nicht als Bestandtheil der Lex Mancipii aufgefaßt werden, sondern als vorgängiger Eheconsens (velle), vgl. Karlowa Formen der röm. Ehe S. 52 gegen Roßbach röm. Ehe S. 71 f., welcher sie der Mancipation nachfolgen ließ. Die Mancipationsformel sprach der Mann allein, da nur er die eheherrliche Gewalt (manus mancipiumque Gell. noct. att. 4, 3; 18, 6 Serv. ad Aen. XI 476 Non. de diff. verb. 1, 4 p. 122) erwarb. Die Lex Mancipii wird daher, wie Karlowa S. 51 annimmt, te ego ex iure quiritium in manu mancipioque meo esse aio gelautet haben (nicht: te ego ex iure quiritium matremfamilias meam esse aio, wie sie Huschke Studien S. 200 Nexum S. 103 reconstruirt, wenigstens müßte mihi statt meam stehen, weil nicht die Frau statt seiner Gattin seine Mutter werden soll). Eine gegenseitige Formel ist nicht denkbar, weil nur der Mann manus mancipiumque erwirbt. Gleichwohl ist die Frau nicht Object, sondern mitcontrahirendes Subject der Mancipation, es wird von ihr gesagt: coëmtionem *facit* cum viro, das rauduscului wird ohne Zweifel ihr selbst, nicht ihrem Vater oder Vormund gegeben (Note g). Die Gewalt, in welche sie eintritt, ist eine Familiengewalt über freie, der Mann ist zwar des Weibes Haupt, aber die Grundlage seiner Herrschaft ist eine Gemeinschaft. Diese Wirkung deuten die Worte quando tu Gaius ego Gaia (Cic. p. Mur. 12, 27; Plutarch. qu. rom. 28) an, welche nach Vollziehung des Mancipationsacts gesprochen wurden. Daher wird auch dem Hausſohn die Manus zugeschrieben (Note k). Die einseitige Mancipation und Manus sind also nur ein verschwindender Ueberrest jener Rechtsregel einer niedern Culturstufe, welche die Uebermacht des stärkern Geschlechts über das schwächere legalisirt: Trendelenburg Naturrecht S. 258. Schon zu Cicero's Zeit gab es übrigens Patrone, welche die Formel nicht kannten: (de or. 1, 56) neque illud est mirandum, qui, quibus verbis coëmtio fiat, nesciat, eundem eius mulieris, quae coëmtionem fecerit, causam non posse defendere. Wenn Lachmann zu Lucret. II 1061 coëmere und comere identificirt und die Mancipation des Coëmptionator ganz leugnete, so war der Etymologie (III 845 coëmptu coniugioque corporis atque animae) zu viel, dem Rechtsbegriff nicht genug geschehen. R.]

g) Gaius I 111 Cic. pro Flacco c. 34: in manum, inquit, convenerat, nunc audio. sed quaero, usu, an coëmtione? usu non potuit; nihil enim potest de tutela legitima sine omnium tutorum auctoritate deminui. coëmtione? omnibus ergo auctoribus. [Durch den Usus wird: 1) die Bindication des Vaters (L. 1 § 2 D. de R. V. 6, 1) und der agnatischen Tutoren (Gai. I 168) ausgeschlossen. Das Interdict de liberis exhibendis ist schon durch die Gestattung der Ductio beseitigt L. 1 § 5 L. 2 D. de lib. exh. (43, 30). — 1) Die Streitankündigung und actio auctoritatis gegen den auctor coëmtionis (§ 289 d) aufgehoben: da der Mann nun sein eigener Autor wird. R.]

h) Gai. I 112. 123. 136. Vgl. unten § 287.

i) Paul. ex Festo v. diffarreatio genus erat sacrificii, quod inter virum et mulierem fiebat dissolutio. dicta diffarreatio, quia fiebat farreo libo adhibito. [Auf Inschriften nach der Zeit des Commodus Orelli Inscript. 2648. 2650 kommen besondere sacerdotes confarrea-

minima capitis deminutio des Mannes. Auch jemand, der in patria potestate ist, kann die Manus haben, dann ist die Frau zugleich in der Potestas des Vaters.[k])

In der zweiten Periode kam es auf, daß Frauen sich in die Manus eines Extraneus begaben, um Capitis Deminutio zu erleiden. Dieß geschah nur vorübergehend, der Coëmtionator sollte sie emancipiren, man nannte es coëmtionem facere fiduciae causa. Der Zweck war namentlich, um die Fähigkeit zum Testiren zu erhalten, ferner um von dem Recht der Agnatentutel befreit zu werden, endlich auch, um lästigen sacra zu entgehen. Die Frau war hier nicht filiae loco, wie denn überhaupt das ganze Verhältniß nur ein vorübergehendes war.[l])

In der vierten Periode verschwand die Manus in und außer der Ehe. Die vatikanischen Fragmente erwähnen sie zwar noch,[m]) dieß ist aber kein Beweis für die Praxis. Im justinianischen Recht wird sie nicht mehr erwähnt.

Mancipium.[a])

CCLXXXVI. Das Mancipium ist die Gewalt, welche entsteht durch Mancipation eines Freien von einem dazu durch Potestas oder Manus Berechtigten. Sie endigt wie die Sclaverei durch Manumissio. Der in mancipio stehende hat nichts Eigenes, sondern erwirbt alles dem Gewalthaber.[b]) Hinsichtlich der Verpflichtungen werden sie von denen, die in potestate stehen, unterschieden, worin? ist unbekannt, da die Stelle des Gaius größtentheils unlesbar ist.[c])

---

tionum et diffarreationum vor, welche den Kaiser in den ihm als Pontifex maximus bei der Confarreation und Diffarreation obliegenden Functionen vertraten. Die erste Inschrift schreibt dieses Amt einem ducenario-centenario consiliario Augusti, adsumpto in consilium ad IS. LX. M. N. iurisperito, d. h. einem Juristen aus der Gehaltsclasse von 60 000 Sesterzen zu, welcher erst später zum consiliarius Augusti und ducenarius, d. h. zum ordentlichen kaiserlichen Rath und zum Gehalt von 100 000 und 200 000 Sesterzen aufstieg, vgl. Karlowa Formen der röm. Ehe S. 36 f. R.] *k*) Gaius I 148.

l) Gaius I 114. 115 a. [Cic. pro Mur. c. 12 top. c. 4 Livius XXXIX 19 — uti Feceniae Hispalae *capitis* deminutio (Huschke), gentis enuptio —esset.]

m) Vat. fragm. § 115 [Paulus?].

a) Gai. I 116—123. 138—141. [C. A. Schmidt das Hauskind in mancipio 1879.]

b) Gai. II 86. 90. 96 III 163. [Doch hat der Gewalthaber den Mancipatus nicht mehr im Besitz und kann daher auch durch ihn den Besitz von Sachen nicht mehr erwerben. Gai. II 90. R.]

c) Gai IV 80. [Da der Mancipatus der uxor in manu gleichsteht, so wird anzunehmen sein, daß die actio de peculio und tributoria wegfallen (Schlesinger Zeitschr. für R. G. VIII (1868) S. 54. 56 gegen Savigny System II S. 50, v. Scheurl Beitr. I 273, Huschke Gaius S. 173, Böcking Pandekt. Inst. I § 44 Anm. 8), folglich der Gewalthaber nur zu facultativer Defension gegen die Geschäftsobligationen gehalten sein kann, in deren Ermangelung aber das frühere Vermögen des Mancipatus verkauft wird. (Gai. IV 80.) Dagegen fand aus den Delicten des Mancipatus Noxalklage mit dem Recht der Auslieferung gegen den Gewalthaber Statt. L. 9 § 1 D. quod falso (27, 6) Schlesinger S. 50. 57. Wegen Mißhandlung wird dem Mancipatus die actio iniuriarum gegeben, welche als eine actio in bonum et aequum concepta von dem Status unabhängig ist. Gai. I 141. R.]

Zehntes Kapitel.

Die reinen Rechte an Perſonen.

Die Ehe.

CCLXXXVII. Die Ehe[a]) iſt eine Geſchlechtsvereinigung für das ganze Leben in allen ſeinen Beziehungen, um Ein Leben fortan zu leben. Dieß iſt der ſittliche Begriff. Die Ehe iſt kein Rechtsverhältniß, ſie iſt ein natürliches Verhältniß, das nicht erſt durch das Recht entſtanden, aber vom Recht aufgefaßt und als ein Rechtsverhältniß behandelt worden iſt: als Rechtsverhältniß betrachtet, iſt die Ehe ein Recht jedes Gatten an der Perſon des andern. Der Inhalt der Ehe beſteht darin, daß jeder Gatte ſich ſo erweiſt, wie es das Weſen der Ehe fordert. Das Recht darf über die Ehe nichts feſtſetzen, was ihrem ſittlichen Weſen zuwider iſt, aber nicht alle ſittlichen Anforderungen können rechtlich werden. Vielmehr liegt gerade die hauptſächliche Anforderung, auf die wahre eheliche Geſinnung, über die rechtliche Sphäre hinaus, es iſt kein rechtlicher Zwang in Beziehung auf dieſelbe denkbar. Die Thätigkeit des Rechts geht vorzugsweiſe darauf: 1) die Hinderniſſe eines wirklichen ehelichen Verhältniſſes unter den Gatten zu entfernen, nichts zuzulaſſen, was dieß Verhältniß ſtören würde, 2) die Vermögensverhältniſſe unter Ehegatten auf eine dem ſittlichen Weſen der Ehe möglichſt conforme Weiſe zu beſtimmen.[b]) Endlich 2) iſt eine rechtliche Bedeutung der Ehe ihr Einfluß auf die daraus Erzeugten, durch Hervorbringung des Kindesverhältniſſes gegenüber dem Vater, wozu im ius civile noch die väterliche Gewalt kommt.

Bei den römiſchen Juriſten findet ſich derſelbe Begriff der Ehe, wie er ſich uns ergeben hat: matrimonium est coniunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, individua vitae consuetudo, divini et humani iuris communicatio.[c]) Die letzte Beſtimmung beruht darauf, daß Ehegatten, wenn ſie die rechte Geſinnung haben, alle Rechte als gemein betrachten werden. Damit iſt nicht geſagt, daß dieſe Gemeinſchaft in eine rechtliche Form gebracht, zu

---

a) Inst. I 10: de nuptiis Dig. XXIII 2: de ritu nuptiarum Cod. V 4: de nuptiis. [Philologiſch-hiſtoriſche Unterſuchungen über die perſönliche Seite, die Ehe mit und ohne Manus, die Eheſchließungsformen und das Connubium enthält die Schrift von Roßbach Unterſ. über die römiſche Ehe 1853. Desgleichen Otto Karlowa die Formen der römiſchen Ehe und Manus 1868 und F. Hofmann über den Verlobungs- und den Trauring. Wien 1870. R.]

b) Haſſe das Güterrecht der Ehegatten nach römiſchem Recht 1824. (Unvollendet.)

c) L. 1 D. de ritu nupt. (23, 2) § 1 Inst. de patria pot. (1, 9).

einer rechtlichen Nothwendigkeit gemacht werden müſſe. Nur da wird keine rechtliche Trennung der Intereſſen zugelaſſen, wo es dem Weſen der Ehe poſitiven Eintrag thun würde. Daher Gemeinſchaft der Sacra, des Domicils, des Standes; und zwar ſind der Natur der Sache nach die Sacra, das Domicil, der Stand des Mannes das Beſtimmende, wonach die Frau beurtheilt wird.

Auch bei der Ehe haben wir ein matrimonium iuris civilis und iuris gentium zu unterſcheiden.

Jenes, die römiſche Ehe, legitimum matrimonium, war urſprünglich die einzige in Rom anerkannte. Die Fähigkeit dazu hieß connubium. Mit ihr waren die eigenthümlichen römiſchen Wirkungen: Patria Poteſtas über die Erzeugten und die römiſchen Güterrechte verbunden. Bei den Patriciern war die Manus, die Gewalt des Mannes über die Frau, urſprünglich etwas weſentliches, daher war die Confarreatio, feierliche Schließung der Ehe vor den Prieſtern, zugleich eine Entſtehung der Manus. Die Plebejer waren der Confarreatio nicht fähig, ihre Ehen wurden ohne Form geſchloſſen, was nachher allgemeines Recht wurde. Auch bei der Plebs galt die Manus in alter Zeit als natürliche Begleiterin der Ehe. Daher ſchon die einjährige Dauer der Ehe die Manus zur Folge hatte. Der Act aber, wodurch bei der Plebs die Manus entſtand, war eine beſondere von der Eheſchließung geſchiedene Entſtehungsart der Manus, coëmtio, wo alſo Manus und Ehe als etwas getrenntes betrachtet wurden. Dennoch hatte die Fortſetzung der Ehe ein Jahr hindurch von ſelbſt die Manus zur Folge (usus). Nachher wurde jedoch eine Unterbrechung des Uſus erfunden, Abweſenheit der Frau per trinoctium aus dem Hauſe des Mannes, welche ſchon von den Zwölf Tafeln garantirt war.[d]) So wurden Ehen ohne Manus nach und nach gewöhnlicher, neben die ſtrenge Ehe trat eine freie Ehe, die freie Ehe gewann immer mehr die Oberhand. Die Entſtehung der Manus usu hörte ganz auf. Gaius ſagt: ſie ſei theils ſtillſchweigend außer Gebrauch gekommen, theils durch Geſetze aufgehoben worden (vielleicht durch die Lex Scribonia).[e]) Am Ende der zweiten Periode war die freie Ehe häufiger, als die ſtrenge, doch kommt dieſe noch in der dritten Periode vor. Mit der confarreatio trat eine Veränderung ein. Sie wurde als nothwendig betrachtet bei gewiſſen Prieſtern, ſo beim flamen dialis. Auguſt ſtellte als Pontifex maximus das flaminium diale im Jahre 743 (Q. Aelio Tuberone, Q. Fabio Maximo coss.) wieder her, nachdem die Würde 75 Jahre hindurch unbeſetzt geblieben war, und beſtimmte zugleich für dieſen Fall, daß die Flaminica von der Manus des Mannes mit Ausnahme der Sacra frei, mithin der Patria Poteſtas unterworfen bleiben ſolle, wenn ſie bis dahin Haustochter geweſen war.[f]) Ein Geſetz unter Tiberius 776 aber beſtimmte für alle künftige Fälle der Confarreatio, daß durch die Confarreatio die Frau nur sacrorum causa in die Manus des Mannes kommen ſolle. Es fanden ſich nämlich damals wenige für dieſe Stelle, und zwar eben der Ehe durch confarreatio wegen,

---

d) Gell. noct. att. III 2 Macrob. sat. I 3. [Man muß ſich hüten, dieſe Beſtimmung der Zwölf Tafeln ſchon als den Anfang der Unabhängigkeit der Frauen überhaupt aufzufaſſen, ſie war eine Schutzanſtalt der Patricierinnen gegen die Manus der Plebejer, die mit dem feſtgehaltenen Verbot des Connubiums beider Stände (Liv. IV 4) in Verbindung ſteht. Ich verdanke dieſe Bemerkung einer einſtigen mündlichen Mittheilung des Verfaſſers. R.]

e) Gai. I 111, d. h. die Aufhebung galt ſchon vor der Lex Scribonia, ſpäter konnte man ſich auch auf dieſe berufen.

f) Cf. Lachmann ad Gai. I 136.

theils wegen der damit verbundenen Manus, theils wegen ihrer Unauflöslichkeit durch freie Willkür.[g])

Ursprünglich war in Rom nur das matrimonium iuris civilis eine Ehe, jede andere Verbindung keine. In der zweiten Periode änderte sich dieß mit dem Einfluß des Jus Gentium. Neben jene trat ein matrimonium iuris gentium. Wenn eine Geschlechtsverbindung unter Peregrinen oder Latinen, oder zwischen diesen und Römern eingegangen wurde, welche dem innern Wesen der Ehe entsprach, ein consortium omnis vitae mit der affectio maritalis war, so wurde diese als Ehe anerkannt, und hatte, wenn auch nicht die eigentliche civilrechtliche Wirkung der Ehe, doch die allgemeine, namentlich daß die Kinder einen Vater haben: pater est, quem nuptiae (nicht iustae nuptiae) demonstrant. Die maritalis affectio wurde ausgedrückt durch die Worte: liberorum quaerendorum causa (eben wegen dieser Wirkung).[h]) So z. B. die Lex Aelia Sentia, § 213. 218. Dadurch entstand der Begriff der rechtlich gültigen Ehe überhaupt, die dann entweder iuris civilis oder iuris gentium war. Daher gab es Erfordernisse für die Ehe überhaupt, und besondere für die römische Ehe. Im justinianischen Recht hat jener Unterschied hier, wie bei andern Rechten, aufgehört, bloß der Begriff der rechtlich gültigen Ehe überhaupt ist geblieben. Diese bedeutet nun iustae nuptiae im Sinne des justinianischen Rechts. Die rechtlich gültige Ehe steht dem außerehelichen Geschlechtsverhältniß gegenüber. Bei außerehelichen Geschlechtsverhältnissen treten obige Wirkungen der Ehe nicht ein, namentlich sind die Kinder, die in einem solchen erzeugt werden, sine patre.

Von den außerehelichen Geschlechtsverhältnissen sind zwei besonders ausgezeichnet: der Concubinat und das Contubernium.

Der Concubinat ist eine dauernde Geschlechtsverbindung ohne die affectio maritalis. Das bloße Factische hat er mit der Ehe gemein, aber nicht das Rechtliche.[i]) Die Römer sagen von ihm: per leges nomen assumsit, er hat eine rechtliche Bedeutung durch Leges erhalten.[k]) Dieser Ausdruck bezieht sich wahrscheinlich auf die Lex Julia de adulteriis, welche bestimmte, daß der Concubinat nicht als eine unerlaubte Geschlechtsverbindung betrachtet, nicht als Stuprum bestraft werden solle. Dieß setzt jedoch voraus, daß die Concubine mündig, und regelmäßig, daß sie eine Libertina oder Ingenua vom niedrigsten Stand ist. Eine honesta femina kann nur durch ausdrückliche testatio zur Concubine gemacht werden, sonst gilt die Verbindung als ein Stuprum.[l]) Auch liegt es in der factischen Aehnlichkeit mit der Ehe, daß nicht ein doppelter Con-

---

g) Tac. Ann. IV 16. [Anders Huschke I. A. zu Gai. I 136, welcher, um die verkehrte Ordnung in den Namen der beiden Consuln und den Widerspruch zwischen Gaius und Tacitus zu vermeiden, an die Juristen Cornelius Maximus und Tubero denkt (vgl. L. 2 § 45. 46 D. de or. iur. 1, 2 L. 16 § 1 D. de instr. leg. 33, 7) und bei Gaius »nam de flaminica Diali lege *Asinia Antistia ex auctoritate Cornelii* Maximi et Tuberonis cautum est« liest. Aber so konnte Gaius nicht schreiben, ohne das Mißverständniß zu erregen, daß jene alten Autoritäten noch unter dem Consulat des C. Asinius Pollio und C. Antistius Vetus 776 ein Gesetz eingebracht hätten. Andere Gegengründe siehe bei Karlowa Formen der röm. Ehe S. 42. R.]

h) Ulpian. III 3.

i) Paul. sent. II 20 L. 49 § 4 D. de leg. III (32).

k) L. 3 § 1 D. de concub. (25, 7): nec adulterium per concubinatum committitur, nam quia concubinatus per leges nomen assumpsit, extra legis poenam est.

l) L. 1 § 1 L. 3 pr. § 1 D. de concubinis (25, 7) L. 14 § 2 L. 35 pr. D. ad legem Iul. de adult. (48, 5) L. 29 C. eod. (9, 9).

cubinat möglich ist und nicht während der Ehe.[m]) — Manche haben bei der Erklärung des Concubinats an die Lex Julia und Papia Poppäa gedacht und vermuthet, daß angesehene Römer, die zu arm für eine standesmäßige Ehe waren, durch den Concubinat der Strafe des Cälibats und der Orbität entgehen konnten, aber dieß ist nicht hinlänglich begründet.

Der Concubinat ist seiner Existenz nach ein rein factisches Verhältniß, er besteht nur durch den fortgesetzten Willen.[n]) Daher wird er durch den Wahnsinn einer Partei aufgehoben. Eine singuläre Modification findet bei dem Patron Statt, der seine Liberta zur Concubine hat, sie bleibt es, wenngleich jener wahnsinnig wird.[o]) Der Concubinat hat aber auch einige rechtliche Wirkungen. Die Kinder, naturales liberi, sind außereheliche, aber in gewisser Beziehung wird der Vater anerkannt. So ist die Legitimation möglich, unter den Kaisern erhalten sie Alimente, auch von den legitimen Kindern nach dem Tode des Vaters.[p]) Sogar Intestaterbfolge ist ihnen eingeräumt. Auf der andern Seite finden sich Versuche, den Concubinat, der allzusehr überhand genommen, zu beschränken. So verbot Constantin, den Kindern etwas zu hinterlassen, und untersagte den Concubinat für höhere Staatsbeamte.[q]) Von andern Bestimmungen zu dem Zweck ihn zu vermindern, namentlich über die Legitimation, ist schon § 283 die Rede gewesen. Jene Verbote wurden durch folgende Kaiser gemildert.[r]) Noch im neuesten justinianischen Recht ist der Concubinat eine erlaubte Verbindung,[s]) erst im neunten Jahrhundert ist er von Leo Philosophus verboten worden.

Das Contubernium, die Sclavenehe, ist dauernde Geschlechtsverbindung unter Sclaven, oder zwischen Sclaven und Freien. Hier wurde das natürliche Kindesverhältniß anerkannt, z. B. als iusta causa manumissionis ex lege aelia sentia.[t])

CCLXXXVIII. Damit eine Ehe als bestehend anerkannt wird, muß sie vor allem unter diesen Personen möglich sein. Diese Möglichkeit heißt connubium im weitern Sinn, so schon bei den römischen Juristen. Es giebt Gründe, welche die Ehe zwischen zwei Personen unmöglich machen, Ehehindernisse, die theils natürlicher und religiöser, theils politischer Natur sein können.

1) Gewisse Personen sind schlechthin und absolut unfähig, eine Ehe zu schließen:

a) Sclaven,
b) Castraten, nicht überhaupt Spadonen,[a])
c) Unmündige,[b])
d) der schon in einer Ehe lebt, so lange diese nicht aufgehoben ist.

---

m) Paul. sent. II 20: eo tempore, quo quis uxorem habet, concubinam habere non potest. Concubina igitur ab uxore solo dilectu separatur. L. 11 § 2 D. de divort. (24, 2) L. 121 § 1 D. de V. O. (45, 1).

n) L. 4 D. de concub. (25, 7): concubinam ex sola animi destinatione aestimari oportet.

o) L. 2 D. eodem.

p) Nov. 89 c. 12 § 6.

q) L. 1 C. Th. de natur. lib. (4, 6) L. 1 C. eodem (5, 27).

r) L. 3 C. Th. eodem. Nov. 89 c. 12 pr.

s) Nov. 18 c. 5.

t) Nov. Leon. 91.

a) L. 39 § 1 D. de iure dot. (23, 3).

b) L. 4 D. de ritu nupt. (23, 2).

e) Die Frau darf sich nicht wieder verheirathen, so lange Ungewißheit der Paternität (turbatio sanguinis) möglich ist, sonst treten Strafen ein, nichtig ist die Ehe nicht (§ 290).

2) Die Ehe ist zwischen gewissen Personen untersagt. Der Grund kann sein:

a) Verwandtschaft. Die Ehe zwischen Ascendenten und Descendenten ist verboten. Unter dieses Verbot fallen auch, die es durch Adoption geworden sind, auch die Affinität in diesem Verhältniß. In der Seitenlinie ging das Verbot nach älterem Recht, wahrscheinlich bis zum sechsten Grad einschließlich, also war die Ehe unter sobrini unmöglich.[c]) Die Verwandtschaft war demnach stets ein Hinderniß, so weit sie überhaupt juristisch zur Sprache kam und die besondern Namen der Verwandten gingen. Nachher wurde das Verbot auf den vierten Grad, also auf die consobrini beschränkt.[d]) Später wurde auch der vierte Grad freigegeben, nur nicht der dritte. Auch hier machte Claudius eine Ausnahme: bei Oheim und Nichte (Bruderstochter).[e]) In der vierten Periode verboten wieder Constantin's Söhne die Ehe mit der Nichte bei Todesstrafe,[f]) eben so Theodosius I unter Geschwisterkindern.[g]) Arcadius hob dann im Orient das Verbot der Ehe zwischen Geschwisterkindern auf.[h]) Im justinianischen Recht war die Ehe verboten zwischen Geschwistern und wo ein respectus parentelae stattfand, also wenn alle beide oder auch nur einer unmittelbar vom stipes communis abstammt.[i])

Auch die Adoptivverwandtschaft ist ein Ehehinderniß (in der Seitenlinie), aber nur so lange das Verhältniß dauert.[k]) Die Affinität war in der Seitenlinie früher kein Hinderniß; in der vierten Periode wurde die Ehe mit der Wittwe des Bruders und der Schwester der Frau verboten.[l]) Dazu kamen noch einige Fälle, wo weder Verwandtschaft noch Affinität stattfand, die aber des Anstandes halber gleichgeachtet wurden. So mit der Wittwe des Stiefsohnes, Stiefmutter der ehemaligen Frau,[m]) mit der Tochter der geschiedenen Frau aus einer späteren Ehe,[n]) mit der Braut des Sohnes oder Vaters, mit der Mutter der Braut.[o]) Diese Fälle gehören unter die Quasiaffinität. — Justinian hat die Ehe zwischen Taufpathen und Täufling verboten, welches Verhältniß in der Kirche als eine Art von Verwandtschaft, cognatio spiritualis, betrachtet wurde.[p])

b) Stand. Vor allem sind die Hindernisse des matrimonium iuris civilis

---

c) Tac. annal. XII 6: sobrinarum diu ignorata (matrimonia). [Hermes IV S. 371 ff.]

d) Ulpian. V 6.

e) Gai. I 58—64.

f) L. 1 C. Th. de iniust. nupt. (3, 12).

g) L. un. C. Th. si nupt. ex rescr. (3, 10).

h) L. 19 C. de nuptiis (5, 4).

i) L. 17 C. de nupt. (5, 4) (Diocletian.): Nemini liceat contrahere matrimonium cum — amita ac matertera, sorore, sororis filia et ex ea nepte: praeterea fratris filia et ex ea nepte.

k) L. 17 pr. § 1 L. 55 § 1 D. de ritu nupt. (23, 2).

l) L. 5. 8. 9 C. de incest. nupt. (5, 5). Ueber das ältere Recht vergl. Cic. de div. I 46. Val. Max. I 5. 4.

m) L. 15 D. de ritu nupt. (23, 2): uxorem quondam privigni coniungi matrimonio vitrici non oportet, nec in matrimonium convenire novercam eius, qui privignae maritus fuit.

n) L. 12 § 3 D. eodem.

o) L. 12 § 1. 2 L. 14 § 4 D. eodem.

p) L. 6 C. de nupt. (5, 4).

zu betrachten: das Hinderniß der Ehe zwiſchen Patriciern und Plebejern wurde durch die Lex Canuleia 309 aufgehoben.[q]) Ferner gab es keine Ehe zwiſchen Cives und Nichtcives. Dieß hat mit der Unterſcheidung der Ehe in römiſche und natürliche aufgehört. Valentinian I hat die Ehe zwiſchen Römern und Barbaren bei Strafe verboten, aus politiſchen Gründen.[r]) Eine ganz beſondere Bewandtniß hat es mit dem Verbot durch die Lex Julia und Papia. Dieſe verbot nämlich die Ehe: 1) des ingenuus mit einer infamis, ſo namentlich einer Kupplerin, einer, die von einem Leno freigelaſſen, im Ehebruch ergriffen worden war, einer iudicio publico oder a senatu damnata, einer Perſon, die das Schauſpielergewerbe treibt; 2) des Senator oder der Senatorkinder überdieß mit Freigelaſſenen, der Tochter eines Schauſpielers, oder einer, die das Hurengewerbe trieb. Dieß Verbot hatte zunächſt nur die Bedeutung, daß eine ſolche Ehe nicht von der Strafe der Lex Julia und Papia befreien ſolle, die Ehe ſelbſt war nicht nichtig.[s]) Ein Senatusconſultum unter Marcus Aurelius beſtimmte, daß die Ehe eines Senators und von deſſen Nachkommen mit Freigelaſſenen nichtig ſein ſollte.[t]) Daſſelbe wurde ſpäter angenommen bei Schauſpielerinnen.[u]) Conſtantin erließ ein neues Geſetz gegen nichtſtandesmäßige Ehen von Senatoren, Präfecten, Duumvirn und Prieſtern.[v]) Leo und Anthemius ſetzten eine Strafe auf die Ehe der Patrone und ihrer Freigelaſſenen, die Kinder wurden Sclaven des Fiscus.[w]) Juſtinus verſprach allen Schauſpielerinnen, wenn ſie zu einem ehrbaren Leben zurückkehrten, die Herſtellung ihrer Ehre.[x]) Das allgemeine Verbot der Lex Julia hörte mit der Strafe des Cälibats auf, das ſpecielle für Senatoren, das mit Nichtigkeit der Ehe verbunden war, hob Juſtinian auf, ſchon vorher war die Ehe mit Schauſpielerinnen erlaubt, wenn ſie dem Gewerbe entſagt hatten.[y])

c) Religion. Zwiſchen Juden und Chriſten iſt eine Ehe nichtig.[z])

d) Amt. Der Präſes Provinciae kann nicht während ſeines Amts eine Provinzialin heirathen.[aa]) Eben ſo der Soldat, der in der Provinz ſtationirt iſt.[bb]) — Ferner kann der Vormund und ſein Sohn nicht die Mündelin heirathen, nach einem Senatusconſult unter Antonin und Commodus.[cc]) Ausgenommen ſind die Fälle, wo ſie der Vater ihm beſtimmt, oder der Vormund gänzlich dechargirt iſt, ſo daß auch keine In Integrum Reſtitutio mehr ſtattfinden kann.

e) Delict. Verboten iſt die Ehe zwiſchen Ehebrecher und Ehebrecherin.[dd])

---

q) Cic. de re publ. II 37. Liv. IV 1—6.

r) L. un. C. Th. nupt. gent. (3, 14).

s) Ulpian. XIII 1 XVI 2 L. 44 pr. § 1 D. de ritu nupt. (23, 2).

t) L. 16 pr. D. de ritu nupt. (23, 2) L. 3 § 1 D. de don. inter vir. et ux. (24, 1).

u) L. 42 § 1 D. de ritu nupt. (23, 1) (Modestin.): si senatoris filia, neptis, proneptis libertino vel qui artem ludicram exercuit, cuiusve pater materve id fecerit, nupserit, nuptiae non erunt.

v) L. 1 C. de nat. lib. (5, 27).

w) Nov. Anthem. 1.

x) L. 23 C. de nupt. (5, 4).

y) Nov. 117 c. 6 L. 29 C. de nupt. (5, 4). Vgl. Savigny System II S. 517 ff.

z) L. 6 C. Th. de iud. (16, 8) (Constantius) L. 2 C. Th. de nupt. (3, 7) (Theodos. II) L. 6 C. de iud. (1, 9).

aa) L. 38 pr. D. de ritu nupt. (23, 2).

bb) L. 63. 65 D. eodem.

cc) L. 59. 60 D. eodem.

dd) Nov. 134 c. 14.

Früher war dieſelbe nicht nichtig, nur die Strafen der Lex Julia de adulteriis traten ein. Sodann zwiſchen Entführer und Entführten.[ee])

CCLXXXIX. Die Ehe wird geſchloſſen lediglich durch Conſenſus, d. h. durch den darauf gerichteten Willen und Ausführung deſſelben, Zuſammenleben mit der maritalis affectio.[a]) Bloß wörtlicher Conſens iſt nicht hinreichend, aber die Ausführung iſt nicht an eine beſtimmte Form gebunden, unter andern kann die Ehe geſchloſſen werden, wenn die Frau in Abweſenheit des Mannes in das Haus deſſelben übergeht.[b]) Allerdings waren beſondere Ceremonien Sitte, z. B. deductio in domum, aber juriſtiſch nothwendig waren ſie nicht, bloß wichtig für den Beweis der affectio maritalis. Wenn ein Conſortium mit einer Freien von ehrbarem Wandel eingegangen iſt, ſo wird die maritalis affectio vermuthet, bis das Gegentheil erwieſen iſt.[c]) Sind die Subjecte unter Patria Poteſtas, ſo iſt Einwilligung des Vaters nöthig, ohne ſie iſt die Ehe nichtig, ſo gut wie wenn einer der Gatten nicht eingewilligt hätte.[d])

Noch unter Juſtinian hatte man anfangs keine weitere Form.[e]) Etwa im Jahre 538 beſtimmte eine Novelle Folgendes: 1) Staatsdiener von Senatoren aufwärts ſollen nur durch einen ſchriftlichen Ehecontract, dotalia instrumenta, Ehen ſchließen können, 2) Staatsdiener unter dem Rang der Senatoren nur durch Erklärung bei dem defensor ecclesiae ihres Orts und durch Aufnahme eines Protokolls mit Zuziehung des Geiſtlichen; 3) für Perſonen ohne Rang blieb das alte Recht beſtehen.

Der Eingehung der Ehe geht gewöhnlich ein gegenſeitiges Verſprechen der künftigen Eheſchließung voraus, sponsalia, Verlöbniß.[f]) Da ſich daſſelbe

---

ee) L. 1 C. Th. de raptu virg. (9, 24) Nov. 143. 150.

a) L. 30 D. de R. I. (50, 17): nuptias non concubitus, sed consensus facit.

b) L. 5. 7 D. de R. N. (23, 2) L. 15 D. de cond. et dem. (35, 1) L. 66 D. de don. inter vir. (24, 1).

c) L. 24 D. de R. N. (23, 2).

d) L. 11—13 D. de sponsal. (23, 1). [Schon bei der Coëmtio wird dieſe „Auctoritas" des Vaters erwähnt, die lex Iulia de adulteriis c. 2 erlaubte ihm, die im Ehebruch begriffene Tochter zu tödten: quam in potestate habet, aut quae eo auctore, cum in potestate esset, viro in manum convenerit Collat. IV c. 2 § 3 c. 7. R.]

e) Nov. 22 c. 3 (536). Nov. 74 c. 4. 5 (538).

f) Dig. XXIII 1: de sponsalibus. Cod. V 1: de sponsalibus et arris sponsaliciis et proxeneticis. Cod. Theod. III 5: de sponsalibus et ante nuptias donationibus. [Die Sponſalien beſtanden urſprünglich aus zwei correſpondirenden Stipulationen. Der Bräutigam ſtipulirt und der Vater verſpricht: filiam in matrimonium datum iri, der Vater ſtipulirt und der Bräutigam verſpricht: filiam uxorem ductum iri. Jene iſt die Sponſio, die Stipulation des Vaters die contraria sponsio, die Reſtipulatio und Repromiſſio. Das ganze Geſchäft enthält eine Conſponſio, einen contractus stipulationum sponsionumque, (wie die Coëmtio eine wechſelſeitige Emtio vor denſelben Mancipationszeugen, die Confarreatio ein Ehebündniß vor denſelben Opferzeugen in ſich ſchloß) Varr. de ling. lat. VI 5 § 70. 71. Gell. IV 4 L. 1 D. de spons. (23, 1). Sponsalia sunt mentio (sponsio?) et repromissio nuptiarum futurarum. L. 2. 3 eod. (§ 258 m. Huſchke Zeitſchrift X 6 n. 1. 2). Dieſem förmlichen Verlöbniß konnte ein unförmliches durch dictio und pactio vorhergehen, aus welchem keine Klage entſtand. Juvenal. 6, 25. 7. Arnob. adv. gentes IV 20. Non. p. 439 Mercer. Seitdem gegen die actio ex sponsu durch exceptio doli geholfen wurde, § 258 n. o, verſchwand die feierliche Form, und es wurde Grundſatz: sufficit nudus consensus ad constituenda sponsalia L. 4 pr. h. t. — Eine beſonders ſtrenge Verlöbnißordnung galt in Corduba nach einem von dem Bd. I § 104 cc erwähnten franzöſiſchen Juriſten mitgetheilten Fragment des Seneca (de matrimonio): »Cordubenses nostri, ut maxime laudarunt nuptias, ita qui sine his convenissent excluserunt cretione hereditatum, etiam pactam ne osculo quidem, nisi Cereri fecissent et hymnos cecinissent, adtingi voluerunt: si quis osculo solo octo parentibus aut vicinis non adhibitis adtigisset, huic abducendae quidem sponsae ius erat, ita tamen, ut tertia parte bonorum sobolem

auf eine künftige Ehe bezieht, so ist es auch bei Impuberes möglich. Durch ein solches Verlöbniß soll aber kein Zwang zur Eheschließung entstehen, selbst kein indirecter durch Conventionalstrafe.[g] Daher ist freie Aufkündigung möglich. Anders nach altlatinischem Recht vor der Lex Julia über die Civität der Socii, wonach eine Klage auf Geldentschädigung gegen den Deserenten gegeben wurde (§ 258 Note l).[h] Die rechtliche Bedeutung der Sponsalien lag darin, daß sie die affectio materialis für das nachher ausgeführte Consortium bewiesen, wodurch die Formlosigkeit der Ehescheidung weniger gefährlich wurde. In dieser Rücksicht war denn auch festgesetzt, daß bina sponsalia infamiren (§ 216). Schenkungen in Rücksicht der künftigen Ehe können von dem an der Aufhebung schuldigen Theil nicht zurückgefordert werden.[i] Später wurde gewöhnlich eine arrha sponsalicia gegeben, mit der Wirkung, daß der an der Aufhebung Schuldige sie verliert. Selbst vierfacher Ersatz kann bedungen werden.[k] Dieß war denn schon der Uebergang zu einer unmittelbaren Wirkung der Sponsalien, wie sie im nachrömischen Recht eintrat.

CCXC. Die Auflösung der Ehe kann geschehen, entweder durch Eintritt eines von dem Willen unabhängigen Umstands, der das Fortbestehen hindert, oder absichtliche Scheidung.

Zu der ersten Classe gehört vor allem der Tod. Für die Frau hat der Tod des Mannes noch einige besondere Folgen: 1) sie hat die Trauerpflicht, wie für andere sehr nahe Verwandte, welche Bestimmung später auf Ascendenten und Descendenten beschränkt wurde. Die Trauer bestand in der Vermeidung des Schmucks und der Theilnahme an Gastmählern[a] und dauerte ein Jahr.[b] Die Lex Julia setzte Infamie auf die Verletzung der Trauerpflicht (früher gab es keine Infamie der Frauen), wodurch jene Bestimmung unter

---

parens, si vellet, multaret«. Sie erinnert eher an Nov. 115 c. 3 § 11 als an L. 6 C. Th. de spons. (3, 5), die man mit ihr zu combiniren versucht hat. Vgl. Dirksen, Abh. der Berl. Acad. v. 16 Nov. 1848. No. II. R.]

g) L. 19. 134 pr. D. de V. O. (45, 1).

h) Gell. IV 4. [Dirksen's Zweifel gegen die Beziehung dieses Satzes auf den alten latinischen Bund und gegen seine Fortdauer bis zur Lex Julia (Abh. der Berl. Acad. v. 16 Nov. 1848 Note l) gründen sich auf die unrichtige Voraussetzung, daß der latinische Bund schon durch den großen latinischen Krieg aufgelöst sei. R.]

i) Vat. fragm. § 262.

k) L. 6 C. Th. de spons. (3. 5) L. 3. 5 C. de sponsal. (5, 1). [Die arrha enthält gleich der Mancipation und der Manus einen Formalrest des rohen primitiven Rechtszustandes, in welchem die Ehe entweder außerhalb des Stammes durch Raub oder (innerhalb desselben Stammes) durch Kauf geschlossen wird, vgl. Hofmann über den Verlobungs- und den Trauring (1870) § 2. 3. S. 2—9. Die Rechtsformen haben sich länger erhalten, als das Geldäquivalent; sogar der annulus pronubus (von Eisen und ohne Gemme Plin. hist. nat. XXXIII 1, 4 Macrob. sat. VII 13) hat sich als alterthümliche Form des Abschlusses, als Druck auf den Vertragswillen (pignus), als Zeichen der Uebertragung hausfraulicher Gewalt neben den Schlüsseln, und als Symbol der Fides bei dem Verlöbniß behauptet, nachdem er beim Kauf längst dem Geldstück und der Anzahl gewichen war, nur wurde er, seit die letztere ethische Bedeutung in den Vordergrund trat, nicht mehr einseitig vom Manne (dem Käufer) gegeben, sondern von beiden Theilen gewechselt und — wie Capito (Macrob. sat. VII 13 § 11) bemerkte — um ihn zu schonen, am vierten Finger der linken Hand getragen. Vgl. überhaupt L. 77 § 21 D. de leg. 2. (31) L. 22 § 5 D. qui test. (28, 1) L. 74 D. de V. S. (50, 16, Lucan. 3, 201 »signata iura« Val. Max. VII 8 § 5. R.]

a) Paul. sent. I 21 § 14.

b) Seneca ep. 63: annum feminis ad lugendum constituere, non ut tamdiu, sed ne diutius. Fragm. Vat. § 321: quem annum decem mensium esse Pomponius ait. Savigny System II S. 526 a.

die Eheverbote geſtellt wurde. Dieſe Folge und ſonach die Infamie fällt weg nach juſtinianiſchem Recht.[c]) 2) Die Frau kann nicht heirathen, ehe die Möglichkeit, daß ſie ein Kind von dem verſtorbenen Mann trägt, gänzlich beſeitigt iſt, die Zeit iſt zehn, nach Theodoſius zwölf Monate.[d]) Der Zweck dieſer Beſtimmung iſt, es ſoll keine Ungewißheit über die Kindſchaft, turbatio sanguinis, entſtehen. Auf Verletzung derſelben ſteht Infamie.[e]) Sie fällt weg mit der Geburt des Kindes (nicht zu verwechſeln mit der Trauer, welche fortdauert).[f]) Im juſtinianiſchen Recht hat die Infamie der Frauen aufgehört. 3) Im ſpäteren Recht iſt die zweite Ehe überhaupt beſchränkt. Dem römiſchen Nationalgefühl galt es für ehrbar, daß die Wittwe unverehelicht blieb, univira war gleichbedeutend mit castissima. Deſſenungeachtet forderte die Lex Julia und Papia eine zweite Ehe, eine aufgelöſte entzog den Strafen nicht. In der vierten Periode aber, von Conſtantin an, wurden rechtliche Nachtheile an die secundae nuptiae geknüpft (poenae secundarum nuptiarum), nicht ſowohl aber wegen jener ſittlichen Anſicht von der Ehrbarkeit des Wittwenſtandes, als vielmehr rückſichtlich der Kinder erſter Ehe, daher ſie auch für den Mann galten. Der Zweck dieſer Beſtimmungen war immer der Schutz gegen die ſchlechtere Lage, in die die Kinder häufig bei Eingehung einer folgenden Ehe kommen. Secundae nuptiae heißt jede folgende Ehe, in Beziehung auf die vorangegangene.

Conſtantin verordnete 334: der Mann ſoll den Nießbrauch am mütterlichen Vermögen der Kinder verlieren, wenn er eine zweite Ehe ſchließt. Leo hob dieſe Verordnung auf.[g]) — Conſtantius entzog der Binuba das Recht, die den Kindern erſter Ehe gemachten Schenkungen wegen Undanks zu revociren.[h]) Nachher wurde es wenigſtens auf ſehr wenige Fälle beſchränkt.[i]) Theodoſius, Gratian und Valentinian verordneten 382: die Frau ſoll an dem lucrum nuptiale nur den Genuß haben und daſſelbe unverringert den Kindern erſter Ehe hinterlaſſen müſſen.[k]) Ebendaſſelbe beſtimmten Theodoſius und Valentinian 439 vom Mann.[l]) Endlich verordnet Leo I 469; der Binubus kann ferner dem zweiten Gatten nicht mehr geben, als ein Kind erſter Ehe von ihm erhält.[m]) Außerdem giebt es noch einige weniger bedeutende Beſchränkungen.[n])

Die Ehe wird ferner aufgehoben durch Verluſt der Freiheit, namentlich die servitus poenae.[o]) Juſtinian hat dieſe Servitus aufgehoben und damit auch dieſen Aufhebungsgrund. Dann durch Kriegsgefangenſchaft,[p]) wobei ſelbſt im Fall der Rückkehr kein Poſtliminium eintrat, ſondern nur Erneuerung

---

c) L. 15 C. ex quibus caus. inf. (2, 11).

d) L. 2 C. de sec. nupt. (5, 9).

e) L. 11 § 1 D. de his, qui not. (3, 2): etsi talis sit maritus, quem more maiorum lugere non oportet, non posse eam nuptum intra legitimum tempus collocari: praetor enim ad id tempus se rettulit, quo vir elugeretur, qui solet elugeri, propter turbationem sanguinis.

f) L. 11 § 2 D. eodem.

g) L. 4 C. de mat. bon. (6, 60).

h) L. 7 C. de rev. don. (8, 55).

i) Nov. 22 c. 35.

k) L. 3 C. de secund. nupt. (5, 9).

l) L. 5 C. eodem.

m) L. 6 C. eodem.

n) Vgl. Puchta Pandekten § 428.

o) L. 24 C. de don. inter vir. (5, 16).

p) L. 1 D. de divort. (24, 2) L. 12 § 4 D. de capt. (49, 15): captivi uxor, tametsi maxime velit et in domo eius sit, non tamen in matrimonio est.

der Ehe durch Uebereinstimmung beider möglich war.[q]) Dessenungeachtet wurde sie als Scheidung betrachtet, wenn der Zurückbleibende heirathet. Diese Inconsequenz wurde durch gesetzliche Bestimmungen, wahrscheinlich der Lex Julia und Papia hervorgebracht. Als erlaubt und straflos gilt die Scheidung nur dann, wenn das Leben des in Kriegsgefangenschaft gerathenen ungewiß und überdieß fünf Jahre verstrichen sind.[r]) Constantin fordert nur vier Jahre,[s]) Justinian wieder fünf.[t]) Endlich wurde die Kriegsgefangenschaft einer jeden andern Entfernung gleichgestellt und der Beweis des Todes erfordert. Ist dieser Beweis geführt und der Mann kehrt zurück, so ist die zweite Ehe nichtig.[u])

Beim Verlust der Civität, sei es zur Strafe oder nicht, erfolgt keine Auflösung der Ehe, da sie als matrimonium iuris gentium fortdauern kann. Die Trennung ist also Scheidung.[v])

Die Ehe wird aufgehoben durch incestus superveniens, wenn der Vater der Frau seinen Schwiegersohn adoptirt, denn hier wird die Frau Schwester des Mannes.[w]) Endlich durch Standesverschiedenheit, wenn der Ehemann einer Libertina Senator wird. Dieß hat Justinian beseitigt, noch ehe er das ganze Ehehinderniß aufhob.[x])

CCXCI. Die freiwillige Aufhebung der Ehe heißt Scheidung, divortium, die einseitige repudium.[a]) Das römische Recht geht von folgenden natürlichen Gesichtspunkten aus. Die Ehe besteht durch die maritalis affectio, durch den entgegengesetzten Willen hört sie auf. Die Römer konnten sich keine Ehe denken, wo nicht der wirkliche Wille die Gatten verbände. Nur das Juristische kam hinzu (wie beim Besitz), daß nicht schon die Nichtexistenz des Willens die eingegangene Ehe beendigt, daher nicht Wahnsinn, sondern nur der entgegengesetzte Wille. Daher das Princip der freien Scheidung (nur mit einer Ausnahme für die älteste Zeit), insofern als der Wille, nicht mehr in der Ehe zu leben, die Aufhebung hervorbringt. Nur können gewisse Nachtheile damit verbunden sein.

Das älteste Recht der Scheidung war dieses: die Ehe durch Confarreatio ist unauflöslich, nicht etwa wegen der Manus; beim Flamen Dialis gehörte sie zu seinen Amtserfordernissen; stirbt die Frau, so verliert er sein Amt, — (Gell. X 15 uxorem si amisit, flaminio decedit) — bei andern Personen erfand man später eine Auflösung, diffarreatio, also unter Mitwirkung der Priester: hier ist das Princip der freien Scheidung überwunden durch die Macht des religiösen Princips, das hier vorwaltet.

---

q) L. 14 § 1 D. de captiv. (49, 15): non, ut pater filium, ita uxorem maritus iure postliminii recipiet, sed consensu redintegratur matrimonium.

r) L. 6 D. de divort. (24, 2) L. 8 D. de captiv. (49, 15).

s) L. 7 C. de repud. (5, 17).

t) Nov. 22 c. 7.

u) Nov. 117 c. 11.

v) L. 56 D. sol. matr. (24, 3) L. 1 C. de repud. (5, 17). [Vgl. M. Cohn Beiträge II (1880) S. 211 ff.]

w) L. 67 § 3 D. de R. N. (23, 2).

x) L. 28 C. de nupt. (5, 4).

a) Dig. XXIV 2: de devortiis et repudiis. Cod. Theod. III 16 Cod. V 17: de repudiis et iudicio de moribus sublato. Wächter über Ehescheidungen bei den Römern. 1822. Klenze die Freiheit der Ehescheidung nach älterem röm. Recht. Zeitschr. für gesch. Rechtswiss. VII 2 (1831).

Bei jeder andern Ehe fand die Scheidung ohne Form Statt, ohne Mitwirkung einer Behörde, sie war möglich durch Uebereinstimmung oder einseitig, repudium mittere. So wie dieß angekündigt ist, ist die Ehe aufgehoben, auch die strenge Ehe, und kann dann die Remancipation gefordert werden.[b]) Zu Cicero's Zeit war es sogar bestritten, ob eine Ankündigung überhaupt nöthig sei.[c]) Schon aber in der zweiten Periode wurde eine Scheidung ohne Grund bestraft, eben so auch die Veranlassung zu gerechter Scheidung, beim Mann durch nota censoria, bei der Frau durch Nachtheile an der Dos.[d])

Nach Cicero philipp. II 28 (mimam illam suam suas res sibi habere iussit ex duodecim tabulis: claves ademit, exegit) hat man oft angenommen, daß schon die Zwölf Tafeln etwas über die Scheidung enthalten, dieß ist aber nicht in jener Stelle gesagt, auch ist die Lesart sehr unsicher. Dagegen wird bei nichtjuristischen Schriftstellern erzählt: Erst im Jahre 520 habe in Rom die erste Ehescheidung stattgefunden, des Spurius Carvilius Ruga.[e]) Diese Erzählung ist sehr auffallend und unwahrscheinlich. Sie kann aber so verstanden werden, daß jene Scheidung die erste einseitige, willkürliche, oder öffentlich zur Sprache gekommene war: Servius Sulpicius in libro de dotibus erzählte die Geschichte bei Gelegenheit der actiones und cautiones rei uxoriae, die vorher nicht vorgekommen seien.

Auch in der dritten Periode war der Grundsatz der freien Scheidung durchweg anerkannt. Das pactum, ne liceat divertere (auch Conventionalstrafe) war ungültig.[f]) In einem Fall soll sich die Frau nicht scheiden können: die Liberta von ihrem Patron nach der Lex Julia und Papia. Dennoch sagen die Juristen: constare matrimonium dicere non possumus, cum sit separatum. Allein die Ehe wird nur zu ihrem Nachtheil als bestehend fingirt, daher darf sie sich nicht wieder verheirathen, bis der Patron seinen Willen ebenfalls aufgegeben hat.[g])

Die Lex Julia de adulteriis setzte eine Form für die einseitige Scheidung fest, damit eine Ehebrecherin sich nicht sollte auf Scheidung berufen können: Ankündigung des Repudiums durch einen Libertus der Familie vor sieben testes puberes cives romani.[h])

Wenn die Scheidung nicht in dieser Form geschehen ist, so besteht das Matrimonium iure fort. Die formlose Scheidung befreit nicht von der Strafe der Lex Julia de adulteriis, factisch dagegen ist die Ehe durch das Divortium geschieden, daher fällt die Successsion der Ehegatten mit der formlosen Scheidung weg.[i])

Auch der, welcher die Patria Potestas über die Gatten hat, kann die Ehe scheiden. Nach einer Constitution des Marcus nur, wenn der Gatte selbst einwilligt. Von dem Nachtheil bei unbegründeten oder verschuldeten Scheidungen

---

b) Gai. I 137.

c) Cic. de orat. I 40. 56.

d) Gell. X 23. [Vgl. über diese Stelle Hasse im Rhein. Mus. 1828. S. 106—111. Puchta Kleine civil. Schriften 1851 S. 169 f.] Cic. top. 4.

e) Gell. IV 3 XVII 21 Dionys. II 72 Val. Max. II 1. 4 Plutarch. comp. Thes. c. Rom. 6 comp. Lyc. c. Num. 3 qu. Rom. 14 Tertull. apol. 6 de monogam. 9. Savigny üb. die erste Ehescheidung in Rom (1814) Zeitschr. V Num. 7. [Verm. Schr. I 4.]

f) L. 19. 134 in f. D. de V. O. (45, 1) L. 2 C. de inut. stip. (8, 38): libera matrimonia esse antiquitus placuit, ideoque pacta ne liceret divertere non valere constat.

g) L. 11 D. de divort. (24, 2).

h) L. 9 D. eod. Sueton. Octav. 34: divortiis modum imposuit.

i) L. un. § 1 D. unde vir et uxor (38, 11).

wird im Güterrecht der Ehegatten die Rede sein. Ohne allen Nachtheil ist das divortium consensu, und was dem gleichsteht, z. B. wegen Kriegsgefangenschaft. Dann wegen unheilbaren Wahnsinns.

In der vierten Periode war die Scheidung sehr häufig Gegenstand der Gesetzgebung. Es blieb der Grundsatz, daß es nur eine Privatscheidung giebt, und die Ehe in der That aufgelöst ist, wenn ein Theil sie nicht fortsetzen will. So sagt z. B. Justinian in der Novelle 22 c. 3: die Ehe sei eine menschliche Verbindung und könne daher aufgelöst werden. So wie die Ehe privatim geschlossen wurde, so war auch die Scheidung kein gerichtlicher Act. Wohl aber haben die Gesetzgeber Scheidung zu verhüten gesucht durch Strafen auf ungegründete und Nachtheile für die, welche Grund dazu geben. Folgende Fälle werden unterschieden:

1) Divortium consensu, dieß war durchaus gestattet und ohne nachtheilige Folgen, bis Justinian es erst spät verbot, wenn nicht beide Theile ins Kloster gehen wollten.[k]) Schon sein Nachfolger Justin II mußte es wieder erlauben.

2) Divortium bona gratia, einseitige Scheidung aus einem rechtmäßigen Grund, der nicht auf einem Vergehen beruht. Als solche Gründe werden anerkannt: Impotenz, wobei Justinian eine Probezeit von 2, nachher 3 Jahren festsetzte, — Gelübde der Keuschheit — Gefangenschaft § 290. Constantin erlaubte der Frau sich zu scheiden, wenn der Mann in den Krieg gezogen und sie vier Jahre ohne Nachricht gelassen hatte, diese Zeit erhöhte Justinian auf zehn Jahre.[l]) Endlich verbot er die Scheidung aus diesem Grund ganz.[m])

3) Repudium, aus einem rechtmäßigen Grund, den ein Vergehen des andern Ehegatten gewährt. Constantin setzte 331 folgende Gründe fest: Giftmischerei, bei dem Mann Mord und Zerstörung von Grabmälern, bei der Frau Ehebruch und Kuppelei.[n]) Nachher wurde das Recht oft verändert: Julian stellte das ältere Recht wieder her,[o]) Honorius beschränkte wieder,[p]) Theodosius II stellte 439 das Recht der dritten Periode wieder her.[q]) Aber 449 ging er wieder auf die Ansichten Constantin's ein, nur vermehrte er die Gründe: Ehebruch, Mord, Giftmischerei, und mehrere andere Verbrechen, Mißhandlung, verdächtiges Leben (bei der Frau gehört dahin, wenn sie wider Willen des Mannes die öffentlichen Schauspiele besucht) u. s. f.[r]) Diese Veränderungen hat Justinian recipirt, allein später, in der Novelle 117 c. 14, wieder etwas beschränkt, z. B. Mißhandlung soll kein Grund mehr sein, sondern statt der Scheidung ein Drittel der donatio propter nuptias an die Frau ausgeliefert werden. Die Nachtheile für den schuldigen Theil sind nach der Verordnung des Honorius: für die Frau Verlust der Dos, für den Mann der Donatio propter Nuptias. Eben so Theodosius II in einer späteren Verordnung (von 449); dabei hat es im Ganzen Justinian belassen, nur daß er bei verschiedenen Vergehen verschiedene Folgen eintreten läßt.[s])

---

k) Nov. 117 c. 10. Nov. 134 c. 11.

l) Nov. 22 c. 14. *m*) Nov. 117 c. 11.

n) L. 1 C. Th. de repud. (6, 13).

o) Ein Stück dieser Verordnung ist L. 2 C. Th. de dotibus (3, 13) von 363.

p) L. 2 C. Th. de repud. (3, 16) vom Jahr 421.

q) Nov. Theod. 17 (439).

r) L. 8 C. de repud. (5, 17) (Orient 449).

s) Nov. 117 c. 8. Im Fall des Ehebruchs trifft den Mann Verlust der donatio propter nuptias an die Frau, des übrigen Vermögens an die Ascendenten oder Descendenten im ersten Grade, die Frau kommt ins Kloster, an das auch ihr Vermögen fällt, mit Ausnahme von $^2/_3$ für ihre Descendenten (oder $^1/_3$ für ihre Ascendenten). Nov. 134 c. 10.

4) Wer ohne einen gesetzlichen Grund sich scheidet, verliert nach dem Gesetz Theodosius II (449) ebenfalls die Dos oder Donatio propter Nuptias, oder, wo eine solche nicht existirt, nach Justinian ein Viertel des Vermögens (doch nicht mehr als hundert Pfund Goldes).[t]) Nach einem spätern Gesetz noch dazu ein Drittel dieses Betrags.[u]) Nach Novelle 134 c. 11 endlich soll der sich unrechtmäßig Scheidende, Mann oder Frau, ins Kloster gesteckt werden, und sein Vermögen verlieren, theils an seine gesetzlichen Erben, theils ans Kloster.

Statt der Form der Lex Julia de adulteriis hat schon Diocletian die Sendung eines Scheidebriefs eingeführt.[v])

CCXCII. Der Mann trägt die Lasten der Ehe, die Kosten des Haushalts, der Erziehung der Kinder. Gewöhnlich aber bringt die Frau einen Beitrag dazu mit in die Ehe. Dieser Beitrag kommt in das Vermögen des Mannes, als der Fonds für die onera matrimonii. Mit andern Worten, es wird dem Mann etwas dotis nomine gegeben,[a]) sei es von der Frau oder für sie. Dieß kam vor 1) bei der strengen Ehe. Hatte die Frau selbst Vermögen, so kam es durch die Manus ganz an den Mann.[b]) Außerdem konnte ein Dritter, der

---

t) L. 11 pr. § 1 C. de repud. 5, 17 (528) Nov. 22 c. 15. 16. 18.

u) Nov. 117 c. 13. Der Mann eben so Nov. 127.

v) L. 6. 8 pr. C. de repud. (5, 17).

a) Ulpian VI Paul. II 21 b. Vat. fragm. § 94—122. Dig. XXIII 3 Cod. V 12: de iure dotium. Cod. Theod. 3, 13: de dotibus. [Die neuesten Bearbeitungen sind: Bechmann das römische Dotalrecht 1863. 1867. Dazu die Rec. v. Scheurl in der Krit. V. J. Schrift. Bd. VI Czyhlarz röm. Dotalrecht 1869. Der spezielle Beitrag zu den Ehelasten kommt nur gelegentlich zur Sprache (L. 16 pr. D. de castr. pec. 49, 17). Den richtigen Ausgangspunkt bildet die Stellung der Frau, für welche die Dos so wesentlich oder doch so wichtig ist, daß eine mulier indotata factisch nicht für voll angesehen wurde. R.]

b) Cic. top. 4, 23: Cum mulier viro in manum convenerit, omnia, quae mulieris fuerunt, viri fient dotis nomine. [Nicht unwiderruflich donationis nomine. Die Totalklage ist als eine actio in bonum et aequum concepta unabhängig vom Status und daher auch einer Abhängigen zugänglich. L. 8 D. de cap. min. (4, 5). Savigny System II S. 113. Dadurch gewinnt die frühere Streitfrage über die Dos bei strenger Ehe (Danz Lehrbuch der Geschichte des R. R. I § 97) eine ganz andere Gestalt. R.] Vat. fragm. § 115: omnia in dotem — dari posse, argumento esse in manum conventionem. [Das Unterscheidende ist, daß bei strenger Ehe der Uebergang des eigenen Vermögens der Frau (res uxoria) ein gesetzlicher und universeller war (Gaius III 82—84); auch der Rückfall an die Frau erfolgte gesetzlich nach den Regeln der legitima hereditas (Gai. III 3). Mit der Manus fiel beides weg, zum Uebergang in das Vermögen des Mannes bedurfte es daher eines autonomischen Acts (constitutio), das Wort dos für das Frauengut (res uxoria) ist eine lediglich von dem autonomen Bestellungsacte (δόσις) entlehnte Bezeichnung. Eben so wurde der Rückfall seit dem Wegfall des gesetzlichen Erbrechts, also bei freier Ehe, durch einen Act der Autonomie vermittelt. Das ist die dos praelegata (Dig. XXXIII 4) und recepticia (Ulp. VI 5) die cautio oder stipulatio rei uxoriae (Gell. N. A. 4, 3). Der Wendepunkt fällt in die zweite Hälfte des sechsten Jahrhunderts (vgl. § 291 e), er beruht zum Theil auf einem Volksschluß, der lex maenia vom Jahr 568 (186), deren Namen M. Voigt die lex maenia de dote (1866) aus einigen verlorenen Notizen bei Cato und Varro ermittelt hat; dagegen freilich Czyhlarz Dotalrecht, in der Einleitung, vgl. aber Arndts Zeitschr. für R. G. VII (1868) 1—44. In die Stelle des häuslichen Ehegerichts trat ein iudicium de moribus mit Retentionen wegen der überhandnehmenden leichtsinnigen oder schuldvollen Scheidung (Plin. hist. nat. 14, 13. 99 L. 11 § 3 D. ad legem iul. de adult. 48, 5) und eine actio in bonum et aequum concepta auf Rückgabe der Dos mit nähern Bestimmungen über die rechtliche Stellung des Hausvaters (Ulp. VI 4), der verheiratheten Haustochter (adiuncta filiae persona Ulp. VI 6) und der Ehefrau eines Haussohnes (bivira). Zur Ermittlung der Retentionsbeträge wurde ein praeiudicium quanta dos sit eingeführt Gai. IV 44. Im Allgemeinen galt aber auch jetzt noch der Grundsatz: dotis causa *perpetua* est, cum voto eius qui dat ita contrahitur, ut *semper* apud maritum sit: L. 1 D. de iure dot. (23, 3) Ulp. VI 5. R.]

Vater oder ein Extraneus, etwas dotis nomine geben, 2) bei der freien Ehe. Hat hier die Frau Vermögen, so bleibt es ihr unverändert, aber sie kann etwas dotis nomine geben; eben so ein anderer.

Ist der Ehemann in Patria Potestas, so ist es der Vater, der die onera matrimonii trägt, diesem wird dann auch die Dos erworben.[c])

Dos ist also, was in das Vermögens des Mannes gebracht wird zum Zweck der Ehe, als Beitrag zu ihren Lasten. Erfordernisse derselben sind:

1) Vermehrung des Vermögen des Mannes. Auf wie verschiedene Weise dieß möglich ist, auf so verschiedene ist auch eine Dos möglich, z. B. Eigenthum, iura in re, Cession von Forderungen, Bestellung einer Forderung, Erlaß einer Schuld ꝛc.

2) Die Dos muß zum Zweck der Ehe gegeben sein, a) ohne Ehe keine Dos. Erfolgt die Ehe nicht, so kann das Gegebene mit der condictio causa data causa non secuta zurückgefordert werden, b) der Mann muß den Genuß der Dos während der Ehe erhalten, wo nicht, so existirt keine Dos. c) Die Dos ist nur für die Dauer der Ehe berechnet und soluto matrimonio zu restituiren, wenn nicht anders bestimmt ist.[d]) Gewöhnlich werden deshalb cautiones, stipulationes geschlossen, aber auch abgesehen davon, giebt das Recht eine Klage auf die Zurückforderung der Dos.

Eine eigentliche Dos ist die durch einen besonderen Bestellungsact entstandene. Also ist auszuscheiden der Fall, wo das Vermögen der Frau vermöge der Manus übergeht. Bei der freien Ehe geht mit dem Vermögen der Frau ohne Bestellung keine Veränderung vor, es heißt παράφερνα, ein rein negativer Begriff. Es können auch Personen verpflichtet sein, eine Dos zu bestellen, aus irgend einem obligatorischen Grund. Der Vater der Frau ist es sogar gesetzlich nach einer Constitution von Severus und Antoninus.[e])

Die Dos ist bestellt, constituta, sobald das Vermögen des Mannes in dieser Absicht, dotis nomine, vermehrt ist, er z. B. eine Klage hat. Drei Momente der Bestellung sind zu unterscheiden: 1) Die Verpflichtung zur Bestellung gegenüber der Frau und für solche. Diese braucht nicht vorauszugehen, sie ist überhaupt kein wesentliches Erforderniß für die Bestellung, 2) die wirkliche Bestellung an den Mann, constitutio dotis, 3) die Realisirung der Bestellung, numeratio dotis, nicht nothwendig getrennt von der Constitutio, beides kann zusammenfallen. Ein Beispiel, wo die drei Fälle unterschieden sind: der Vater, der gesetzlich verpflichtet ist, bestellt die Dos durch Versprechen an den Mann, das er dann später erfüllt.

Nach altem Recht gab es drei Bestellungsarten:[f])

1) Datio dotis, Hingeben des Gegenstands selbst, so namentlich zu Eigenthum. Ueberhaupt aber überall, wo das, was Dotalgegenstand sein soll, sofort unmittelbar in das Vermögen des Manns gebracht wird, constitutio und numeratio zusammenfallen, so beim Erlaß einer Schuld.[g])

2) Promissio dotis, Bestellung durch Stipulation. Auch diese ist schon Bestellung, sofern sie an den Mann geschieht, nicht etwa Verpflichtung zur Bestellung.

---

c) L. 57 D. de iure dot. (23, 3).
d) L. 7 pr. D. de iure dot. (23, 3).
e) L. 19 D. de R. N. (23, 2).
f) Ulpian. VI 1.
g) Gai. II 63 L. 23. 48 § 1 D. de iure dot. (23, 3).

3) Dictio dotis. Durch gewiſſe ſolenne Worte, die eine Ankündigung enthalten.[h]) Fähig dazu ſind nur die Frau mit ihrem Tutor, der Vater und väterliche Aſcendent der Frau, endlich der Schuldner der Frau auf ihren Befehl.[i]) Im neueſten Recht giebt es nur noch zwei Beſtellungsarten: datio und promissio dotis. Letztere aber kann nach Theodoſius II ohne Form, ſogar durch bloße Pollicitatio geſchehen.[k])

Die Dos geht in das Vermögen des Mannes, an Sachen wird er Eigenthümer. Die Frau hat kein Recht während der Ehe, deſſenungeachtet heißt ſie ihre Dos, inſofern ſie von ihr oder für ſie gegeben und künftig an ſie zu reſtituiren iſt. Daher: quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est,[l]) die Frau hat ein Recht, aber freilich nur ein künftiges.

Es iſt als eine Sache des öffentlichen Intereſſe behandelt worden, daß den Frauen ihre Dos erhalten wird, für ihren künftigen Unterhalt oder für eine zweite Ehe. Es iſt ihnen daher die künftige Reſtitution auf verſchiedene Weiſe geſichert (wie z. B. durch ein Vorzugsrecht beim Concurs des Mannes). Dahin gehört auch die Vorſchrift der Lex Julia de fundo dotali: der Mann ſoll italiſche Dotalgrundſtücke nicht veräußern oder verpfänden können.[m]) Veräußerung mit Einwilligung der Frau war erlaubt, Verpfändung nicht.[n]) Die römiſchen Juriſten haben dieß Verbot in favorem mulierum ſehr weit genommen, auch Uſucapion daran kann nicht anfangen.[o]) Auch war es ſchon ſchwankend, ob dieſe Beſtimmung nicht auf Provincialgrundſtücke anzuwenden ſei.[p]) Die Veräußerung iſt aber nur inſofern ungültig, als das Grundſtück nach Auf-

---

h) Terent. Andr. V 4. 47. Chr. dos Pamphile est decem talenta. P. accipio. Dazu Donatus: ille nisi dixisset, accipio, dos non esset. datio enim ab acceptione confirmatur. nec potest videri datum id, quod non sit acceptum. Seneca controv. I 6: quidam dictas non accepere dotes.

i) Ulpian. VI 2 Cicero pro Flacco c. 35, 86: doti, inquit, Valeria pecuniam omnem suam dixerat. nihil istorum explicari potest, nisi ostenderis, illam in tutela Flacci non fuisse. si fuit, quaecunque sine hoc auctore est dicta dos, nulla est. pro Caec. 25, 72: ipse nunquam auderet iudicare, deberi viro dotem, quam mulier nullo auctore dixisset. Fragm. Vat. § 110: non curatore praesente promitti debere, sed tutore auctore. Plin. II ep. 4. [vgl. überhaupt Czyhlarz in der Zeitſchr. für R. G. VII (1868) S. 243—257. Die Zahlungs- oder Creditanweiſung war der Auctoritas der Geſchlechtsvormünder nicht unterworfen, weil die Obligatio, welche die Frau veräußert, eine nec mancipi res iſt, daher iſt auch der Schuldner in der dictio mit begriffen. Für den Vater trat ſpäter ein officium paternum ein L. 44 D. de iure dot. (23, 3) L. 7 C. eodem (5, 12), früher aber erfolgte die dictio sponte, d. h. 1) ohne Frage und 2) ohne Rechtszwang. Die Sponſalien unterlagen der Autonomie des röm. Bürgers. Das Vermögen der Frau war bei der Manusehe von ſelbſt dotal, es bedurfte alſo keiner dictio, aber möglich war ſie dennoch. Cic. pro Flacco 34, 84 in manum inquit convenerat und doch daneben 35, 86 doti, inquit, Valeria pecuniam omnem suam dixerat. Unfähig iſt die Mutter: Fragm. Vat. § 100: eam quae dicta est a matre peti non posse. Ferner die Frau ſelbſt, wenn ſie Haustochter iſt Fragm. Vat. § 99: filiamfamilias ex dotis dictione obligari non potuisse. Anders bei der Promiſſion und der Datio aus dem Peculium L. 24 D. de iure dot. (23, 3). Als Grund führt man die Unfähigkeit zur Pollicitation und dem Votum an L. 2 § 1 D. de pollicit. (50, 12). Meykow die Diction der römiſchen Brautgabe 1850 S. 54. Aber eine eigentliche Pollicitation liegt gar nicht vor; der wahre Grund iſt, daß die legum dictio über die Haustochter nur dem Vater zuſtehen kann Ulp. XX. 10. Auf dotis dictio bezogen ſich die interpolirten L. 44 § 1 L. 46 pr. L. 50 L. 57 D. de iure dot. (23, 3) L. 31 § 1 D. de nov. (46, 2). R.]

k) L. 4 C. Th. de dotibus (3, 13) (428) = L. 6 C. de dotis prom. (5, 11).

l) L. 75 D. de iure dot. (23, 3).

m) L. 4 D. de fundo dot. (23, 5).

n) Gai. II 62. 32. Paul. II 21 b § 1 L. 1 pr. L. 4. 16 D. de fundo dot. (23, 5) L. 1 C. eod. (5, 23) L. un. § 15 C. de rei ux. (5, 13).

o) L. 1 pr. L. 16 de fundo dot. (23, 5).

p) Gai. II 63.

lösung der Ehe an die Frau kommt.[q]) Justinian verordnete dasselbe bei Provincialgrundstücken und verbot sogar die Veräußerung mit Einwilligung der Frau.[r])

Die Güter, welche die Frau dem Mann zugebracht hat, und die an sie soluto matrimonio fallen sollen, heißen res uxoria. Diese fordert sie nach Auflösung der Ehe zurück mit der rei uxoriae actio oder einer Condiction, dieß konnte sie schon iure, außerdem waren auch cautiones rei uxoriae üblich, woraus die actio ex stipulatu gegeben wurde.[s]) Die rei uxoriae actio geht:

1) auf das Vermögen, das durch die Manus an den Mann gekommen ist. Doch hier nur im Fall einer Scheidung. Beim Tod des Manns erbte die Frau filiae loco in das Vermögen des Manns, mit Inbegriff des von ihr Eingebrachten. Beim Tod der Frau war niemand, der es fordern konnte. — Ursprünglich hatte man wahrscheinlich keine Klage, daher die Erzählung, daß durch die Scheidung des Carvilius Ruga die Cautionen aufgekommen seien.[t]) Später aber scheint die actio rei uxoriae darauf ausgedehnt, also jene Güter wie eine Dos behandelt worden zu sein;

2) auf die eigentliche Dos bei der strengen und der freien Ehe. Die Dos ist für die Ehe bestimmt, so lange hat und benutzt sie der Mann. Nach der Trennung hört sie auf, und bleibt regelmäßig nicht beim Mann; der Regel nach kommt sie an die Frau. — Der Rückfall der Dos kann stipulirt sein, dann geht die actio ex stipulatu gegen den Mann und seine Erben nach Trennung der Ehe, wie diese auch erfolge, denn dieß ist Bedingung der Stipulation.[u]) Diese wird wie eine gewöhnliche Stipulation behandelt, das eheliche Verhältniß hat keinen Einfluß. Die Klage wird dem Stipulator gegeben, nach seinem Tod geht sie auf seine Erben über. Der Stipulator kann die Frau sein, die Dos mag von ihr herrühren oder nicht. Oder der dritte Besteller, dann heißt die Dos recepticia.[v]) Ist der Rückfall nicht stipulirt, so tritt die eherechtliche Zurückforderung mit der actio rei uxoriae ein, die eine bonae fidei actio ist.[v*])

Diese Zurückforderung kann geschehen von der Frau oder für sie. 1) Ist die Ehe getrennt durch den Tod des Manns oder durch Scheidung, so ist die Frau Klägerin. Ist sie in der Patria Potestas, der Vater, aber nicht ohne Zustimmung der Tochter, für welche die Dos aufzubewahren ist. Ihre Erben können nur dann klagen, wenn die Frau die Klage hätte anstellen können und der Mann in mora war.[w]) 2) Wenn durch den Tod der Frau die Ehe getrennt ist, so fordert die dos profecticia, die aus dem Vermögen des Vaters

---

q) L. 3 § 1 L. 11 D. de fundo dot. (23, 5).

r) pr. Inst. qu. alien. licet. (2, 8).

s) L. 67 D. de iure dot. (23, 3): aut dotis iure aut per condictionem. Savigny Syſtem V S. 517 Note l.

t) Gellius noct. att. IV 3: Servius Sulpicius in libro — de dotibus tum primum cautiones rei uxoriae necessarias esse visas scripsit, cum Sp. Carvilius — divortium cum uxore faceret. XVII 21. 44: primus Romae de amicorum sententia divortium fecit, quod sterilis esset iurassetque apud censores, uxorem se liberorum quaerendorum causa habere. Dionys. II 15. Val. M. II 1. 4. Plutarch. comp. Thes. cum Rom. 4. Lyc. c. Num. 3 qu. Rom. 14. Tert. apol. 6. de monog. 9. Savigny über die erſte Eheſcheidung in Rom (1818). [Verm. Schriften I S. 81—93].

u) L. 21—23 D. de iure dot. (23, 3).

v) Ulpian. VI 5 Fragm. vat. § 112.

v*) [Ueber den Urſprung der Klage vgl. A. Pernice Labeo I S. 452 f.]

w) Ulpian. VI 7 Fragm. vat. § 112.

oder väterlicher Aſcendenten gekommen iſt,[x]) dieſer, nachdem ein Fünftel für jedes Kind abgezogen worden iſt, die dos adventicia, d. h. jede Dos, die nicht profecticia iſt, bleibt bei dem Mann.[y]) Eine Dos profecticia iſt auch dann vorhanden, wenn die Dos von einem Dritten in der Intention, daß der Vater ſie haben ſolle, beſtellt worden iſt.[z])

Bei der Zurückgabe der Dos muß die vorhandene Sache in natura, außerdem der Werth reſtituirt werden. Der Mann hat nur diligentia in suis rebus zu präſtiren, nicht den Zufall.[aa]) Aber es kann ihm eine Dos als aestimata, mit einem Werthanſchlag, gegeben ſein, d. h. mit der Beſtimmung, daß die Summe der Dotalgegenſtand ſein ſolle, aestimatio venditionis gratia.[bb]) Im Gegenſatz dazu kann auch eine Aeſtimation ohne Verwandlung des Gegenſtandes beſtimmt werden, bloß als einſtweiliger Anſchlag, wenn etwa künftig der Werth präſtirt werden muß, aestimatio taxationis gratia.[cc]) Der Gegenſtand der Zurückgabe wird vermehrt durch die Früchte vor der Ehe, aber nicht die Früchte während der Ehe, dagegen durch andere Acceſſionen, die nicht zu den Früchten gehören.[dd])

Der Gegenſtand der actio rei uxoriae wird gemindert:

1) durch retentiones: propter liberos, bei der Scheidung wegen Schuld der Frau ein Sechſtel für jedes Kind, doch nicht mehr als drei Sechſtel;[dd*]) propter mores, bei Scheidung wegen Vergehen der Frau, bei graviores (Ehebruch) ein Sechſtel der Dos, bei leviores ein Achtel; propter impensas, welche der Mann auf die Dotalſache gemacht hat, necessariae impensae ipso iure minuunt dotem, wegen anderer findet Retention Statt, wenn ſie mit dem Willen der Frau gemacht ſind; propter res donatas, dieſe werden zurückgefordert; propter res amotas.

2) durch das, was die Frau aus dem Teſtament des Mannes erhält. Hier galt das edictum de alterutro, d. h. die Frau kann die Dos oder das Ererbte fordern.[ee])

3) durch condemnatio in quantum facere potest, der Mann kann, wenn er die Dos nicht zurückzugeben vermag, wenigſtens ſo viel von ſeinem Ver-

---

x) Ulpian. VI 3: dos aut profecticia dicitur, id est, quam pater mulieris dedit: aut adventicia, id est ea, quae a quovis alio data est. L. 5 pr. D. de iure dot. (23, 3): profecticia dos est, quae a patre vel parente profecta est de bonis vel facto eius.

y) Ulpian. VI 3—5 Fragm. Vat. § 108 L. un. § 6 C. de rei ux. act. (5, 13).

z) L. 5 § 2 D. de iure dot. (23, 3): si quis patri donaturus dedit, Marcellus — scripsit hanc quoque a patre profectam esse: et est verum.

aa) L. 17 pr. D. de iure dot. (23, 3) L. 24 § 5 D. sol. matr. (24, 3) L. 66 pr. D. eodem: In his rebus, quas praeter numeratam pecuniam doti vir habet, dolum malum et culpam eum praestare oportere Servius ait: ea sententia Publii Mucii est: nam in Licinia Gracchi uxore statuit, quod res dotales in ea seditione, in qua Gracchus occisus erat, perissent, quia Gracchi culpa ea seditio facta esset, Liciniae praestari oportere.

bb) L. 5 C. de iure dot. (5, 12) L. 10 pr. § 6 L. 14. 15 D. eodem (23, 3).

cc) L. 69 § 7 D. de iure dot. (23, 3) L. 21 C. eodem. (5, 12).

dd) L. 10 § 1. 2 L. 69 § 9 D. de iure dot. (23, 3) L. 7 § 12—14 D. sol. matr. (24, 3) L. un. § 9 C. de rei ux. act. (5, 13).

*dd**) [Ulp. VI, 10—12 Fragm. Vat. 105—107. Beſchränkungen: 1) Cic. top. 4, 19 „Ab antecedentibus: si viri culpa factum est divortium, etsi mulier nuntium remisit, tamen pro liberis manere nihil oportet", 2) daſelbſt 4, 20 „A consequentibus: si mulier, cum fuisset nupta cum eo, quicum connubium non esset, nuntium remisit; quoniam qui nati sunt patrem non sequuntur, pro liberis manere nihil oportet." R.]

ee) L. un. § 3 C. de rei ux. act. (5, 13).

mögen zurückbehalten, als er zum Lebensunterhalt bedarf.[ff]) — Alle diese Minderungen fallen weg bei der actio ex stipulatu, daher trat hier propter mores ein besonderes iudicium de moribus, die actio de moribus ein.[gg]) Ferner wegen Verwendung im Fall der Scheidung eine stipulatio tribunicia.[hh]) Die Zeit der Rückforderung war folgendermaßen bestimmt: Bestand die Dos aus fungiblen Sachen, so geschah sie in drei Fristen, jede von einem Jahr annua, bima, trima die, bei andern Sachen sogleich. In Beziehung darauf werden durch Wegfall oder Abkürzung auch die Mores des Mannes bestraft: fungible Sachen müssen propter mores maiores sogleich, propter minores nach sechs Monaten restituirt werden. Bei den andern Sachen wird er um eben so viel bestraft, als seine Verkürzung bei den fungiblen Sachen beträgt.[ii]) Auch diese Frist fällt weg bei der actio ex stipulatu.

Justinian änderte dieses Recht der rei uxoriae actio in L. un. C. de rei uxoriae in ex stipulatu actionem transfusa et de natura dotibus praestita (5, 13).

Wenn nicht ein dritter Besteller der Dos sich dieselbe stipulirt hat, als recepticia, so soll stets die Frau und deren Erben sie zurückfordern können, nur vermöge ausdrücklicher Verabredung soll sie beim Mann bleiben. Die Dos profecticia kommt an den Vater, wenn der Tod der Frau die Ehe trennt, oder die Frau noch in der väterlichen Gewalt ist, hier sind Vater und Tochter zugleich die Betheiligten. Die Klage soll hier, wo die Dos an die Frau, ihre Erben oder den Vater kommt, immer dieselbe sein, es mag stipulirt sein oder nicht. Sie heißt actio ex stipulatu, weil die Vortheile dieser Klage auf sie übertragen sind, besser nennt man sie Dotalklage, da einmal der Name actio rei uxoriae abgeschafft ist. Ihr stehen keine retentiones mehr entgegen, eben so ist das edictum de alterutro aufgehoben. Die Zeit, nach welcher zurückgefordert werden kann, ist bei Grundstücken die Trennung der Ehe, bei andern Sachen ein Jahr nachher.

Die rechtlichen Vorschriften über die Dos können zum Theil abgeändert werden durch besondere Verabredungen, pacta dotalia, sowohl vor als während der Ehe. Sie sind ihrem Inhalt nach beschränkt, sie dürfen 1) nicht gegen das Wesen der Ehe streiten, z. B. darf dem Mann nicht das beneficium competentiae entzogen werden;[kk]) 2) nicht gegen das Wesen der Dos, z. B. kann nicht die Restitution aller Früchte bedungen werden;[ll]) 3) darf die Lage der Frau nicht verschlimmert werden, z. B. durch Verlängerung des Restitutionstermins, wenn die Dos an die Frau fällt.[mm])

CCXCIII. Wie dem Mann ein Beitrag gegeben wird zu den Lasten der Ehe, so kann er hinwiederum der Frau ihren Unterhalt sichern für die Zeit, wo er es nicht mehr im Stande wäre. Darauf ist ein besonderes Institut be-

---

ff) L. 12. 13. 21 D. sol. matr. (24, 3) L. 8 C. eod. (5, 18) L. 7 D. de castr. pec. (49, 17) L. un. § 7 C. de rei ux. act. (5, 13).

gg) Gai. IV 102 L. 5 pr. D. de pact. dot. (23, 4).

hh) Ulpian. VII 3: si maritus pro muliere se obligaverit vel in rem eius impenderit, divortio facto eo nomine cavere sibi solet stipulatione tribunicia. Die stipulatio tribunicia ist ein Beispiel für den Ersatz der Exceptio durch Sponsion. Gai. IV 108. [Sie bezieht sich aber nicht auf die Dos, sondern auf das Vermögen der Frau. R.]

ii) Ulp. VI 13.

kk) L. 14 § 1 D. sol. matr. (24, 3).

ll) L. 4 D. de pact. dot. (23, 4).

mm) L. 14—16 D. eodem.

rechnet, das in der vierten Periode entstand, donatio ante nuptias oder propter nuptias, ἀντίφερνα, Gegendos:[a]) eine Schenkung, die der Mann der Frau macht zu dem Zweck, daß sie und ihre Kinder ihren künftigen Unterhalt dadurch fänden. Es kann dabei ein dreifacher Fall gedacht werden: Verarmung überhaupt, Scheidung durch seine Schuld, Tod. Es ist nach dem Inhalt der Gesetze zweifelhaft, welcher Fall hauptsächlich dem Institute zu Grunde liegt, also Normalfall ist. Früher mußte sie vor der Ehe gegeben werden. Justinus erlaubte sie während der Ehe zu vermehren, Justinian endlich auch sie während der Ehe zu machen.[b]) Ja die Frau sollte einen rechtlichen Anspruch haben, wenn sie eine Dos eingebracht hat, auf eine gleiche Donatio propter Nuptias. — Der Mann bleibt in Genuß und Verwaltung während der Ehe, ohne Veräußerungsrecht, selbst nicht mit Einwilligung der Frau. Wird die Ehe durch den Tod der Frau oder Scheidung ohne Schuld des Mannes aufgehoben, so erlischt die Donatio propter Nuptias. Stirbt der Mann, so hat die Frau an sich nur ein Recht darauf, wenn Kinder vorhanden sind, und zwar den Nießbrauch. Sind keine Kinder da, nur wenn sie ihr ausdrücklich auch für diesen Fall bestimmt worden ist.[c])

CCXCIV. Bei der strengen Ehe sind keine Rechtsgeschäfte zwischen den Ehegatten möglich, wohl aber bei der freien, weil diese das Vermögen unverändert läßt. So namentlich Schenkungen unter Ehegatten.[a]) Diese Möglichkeit der Schenkungen könnte aber dem sittlichen Charakter der Ehe nachtheilig werden, es wäre unsittlich, die eheliche Liebe zum Erwerbszweig zu machen und der liebevollere würde übler daran sein als der liebloſere; besonders gefährlich wäre sie bei dem System der freien Scheidung. Wer etwas ihm von dem andern Geschenktes als ausschließlich sein betrachtet, hat nicht die rechte eheliche Gesinnung. Deshalb von Alters her das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten.[b]) Sie sollen keine rechtliche Wirkung haben und zurückgefordert werden können. Ausgenommen von dem Verbote sind:

---

a) Cod. V 3: de donationibus ante nuptias et propter nuptias et sponsaliciis. Cod. Theod. III 5: de sponsalibus et ante nuptias donationibus. [Mitteis Reichsrecht und Volksrecht S. 256 ff.]

b) § 3 Inst. de donat. (2, 7).

c) Nov. 22 c. 32. 33. Nov. 127 c. 3. [Das Princip der vollen Gemeinschaft des ehelichen Lebens fordert auch von Seiten des Mannes einen Beitrag zum Ehevermögen. Die Durchführung dieses legislativen Gedankens ist aber freilich sehr mangelhaft; eine Gabe ohne Genuß. Verwaltung und Veräußerung während der Ehe und ohne gesetzlichen Uebergang auf die Frau nach Trennung der Ehe ist ein sonderbares Geschenk. Indeß können über die Dos besondere Verträge geschlossen werden, nach welchen diese nach dem Tode der Frau dem Manne bleiben soll; dann gilt das gleiche Recht beim Tode des Mannes für die Frau, sie erhält eine doppelte Wittwenversorgung, die Dos nach gesetzlicher Regel, die Gegendos kraft autonomischer Verfügung. R.]

a) Paul. sent. II 23 Dig. XXIV 1 Cod. V 16: de donationibus inter virum et uxorem (et a parentibus in liberos factis) et de ratihabitione. Savigny System IV § 162—164.

b) L. 1. 2 D. de donat. inter vir. (24, 1): (Ulpian.) Moribus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent. hoc autem receptum est, ne mutuato amore invicem spoliarentur, donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate: (2) (Paulus) nec esset eis studium liberos potius educendi. Sextus Caecilius et illam causam adiiciebat: quia saepe futurum esset, ut discuterentur matrimonia, si non donaret is, qui posset: atque ea ratione eventurum, ut venalicia essent matrimonia. [Die lex cincia erwähnt die Ehegatten und Verlobten noch unter den von ihrem Schenkungsverbot ausgenommenen Personen (Fragm. Vat. 302). Dieß könnte aber von den Fällen verstanden werden, in welchen Schenkungen unter Ehegatten ausnahmsweise erlaubt waren. Das eherechtliche Verbot dagegen verhält sich wie das interdictum fraudatorium zum possessorium. Wenn die

1) die mortis causa donationes, weil dieſe erſt nach Auflöſung der Ehe perfect werden;

2) jede andere Schenkung, wo der Schenker ohne Widerruf ſtirbt;

3) eine Schenkung divortii causa, wenn die Gatten consensu ſich getrennt haben.[c]) Dieß war wahrſcheinlich auch bei der ſtrengen Ehe möglich.

Wenn die Frau in manu eine Entwendung gegen den Mann begeht, namentlich in Rückſicht auf eine bevorſtehende Scheidung, ſo hatte der Mann an ſich keine Klage, wie überhaupt nicht der Gewalthaber wegen eines Delicts während der Gewalt, wohl aber eine retentio propter res amotas. Daneben wurde ihm noch eine actio rerum amotarum gegeben, bei Entwendung in Rückſicht auf eine bevorſtehende Scheidung, auf Erſatz.

Dieſe Beſtimmungen wurden auch auf die freie Ehe angewendet. Entwendung während der Ehe wurde nicht als gewöhnliches Furtum betrachtet und keine actio furti gegeben. Der beſtohlene Ehegatte hat 1) wegen Entwendung während der Ehe überhaupt die Vindication und condictio furtiva, 2) wenn die Entwendung in Rückſicht auf eine Scheidung geſchehen iſt, nach erfolgter Scheidung die actio rerum amotarum. So auch die Frau gegen den Mann, wenn dieſer entwendet.[d])

Daß die Frau vorzüglich erwähnt wird, erklärt ſich daraus, daß bei der ſtrengen Ehe nur dieſe einen Diebſtahl begehen konnte. Daher ſpäter die beſondere Hervorhebung, daß auch der Mann Beklagter ſein kann.

Elterliches und Kindesrecht.

CCXCV. Die Ehe hat die Wirkung, daß die darin Erzeugten einen Vater haben. Pater est quem nuptiae demonstrant.[a]) Dieß iſt eine Präſumtion, die den Gegenbeweis nicht ausſchließt.[b]) Sie hat aber auch gewiſſe Grenzen. Sie ſetzt voraus, 1) daß das Kind nicht früher geboren iſt, als ſechs Monate nach Eingehung der Ehe,[c]) 2) nicht ſpäter als zehn Monate nach ihrer Aufhebung. Das Letztere war ſogar eine praesumtio iuris et de iure.[d])

Das Hauptrecht zwiſchen Eltern und Kindern war die Verbindlichkeit zur Alimentation. Ferner ſind ſie beſonders ausgezeichnet beim Erbrecht.

Das Patronatrecht.[a])

CCXCVI. Wir finden ſchon im älteſten Recht ein Inſtitut eigenthümlicher Art, ein Schirmverhältniß zwiſchen Patron und Clienten, das Patronatsverhältniß. Es iſt ein weſentlich gegenſeitiges Verhältniß mit Rechten und Pflichten, und kann entſtehen durch freie Wahl, dieß iſt die älteſte Geſtalt, welche im neuern Recht nicht mehr vorkommt. Die Clienten, von denen in der älteſten Geſchichte die Rede iſt, ſind nicht als Freigelaſſene zu denken. Dieſe

---

Ehe getrennt iſt und das Vermögen herausgegeben werden muß, ſo ſoll ſich der verpflichtete Ehegatte nicht darauf berufen können, daß es ihm geſchenkt ſei, die Schenkung ſoll als erſchlichen angeſehen werden. R.]

c) Ulpian. VI 1.

d) Ulpian. VII 2 L. 1— 3 L. 7 D. de act. rer. am. (25, 2).

a) L. 5 D. de in ius voc. (2, 4).

b) L. 6 D. de his, qui (1, 6).

c) L. 12 D. de statu hom. (1, 5).

d) L. 3 § 11. 12 D. de suis (38, 16). Gellius noct. att. III 16. Vgl. die Beſtimmungen über die Wittwentrauer und das Eheverbot in 10 Monaten oben § 290.

a) Dig. XXXVII 14: de iure patronatus. [Glück-Leiſt Pandecten Serie der Bücher 37 und 38. IV. V (1879)].

Classe von Personen war überhaupt wohl nicht häufig im ältesten Rom, einmal weil bei der geringen Zahl von Sclaven auch die Freilassung nicht oft vorkam, dann weil der Kriegsgefangene, wenn er seine Freilassung sich verschaffte, selten in Rom blieb. Cicero erwähnt dieß ius adplicationis,[b] aber als ein ius ignotum atque obscurum, das fast außer Gebrauch gekommen sei.

Im neuern Recht entsteht das Patronatrecht durch Manumissio, als das Recht des Freilassers an der Person des Freigelassenen. Es ist natürlich, daß bei der späteren allgemeineren Entstehungsweise das Recht des Patrons sich mehr vordrängte. Unter den iura patronatus ist das wichtigste das Erbrecht des Patrons beim Tod des Freigelassenen (§ 304. 317). Beim Leben ist der Freigelassene dem Patron obsequium, Ehrfurcht schuldig, daher hat er nicht alle Klagen gegen denselben, z. B. nicht wegen Dolus, er kann ihn nicht ohne Erlaubniß des Prätors in Ius vociren, der Patron hat die Competenzeinrede, der Freigelassene ist ihm Alimente schuldig, wenn er verarmt.[c] Dienste und übliche Schenkungen, donum et munus (Geschenke bei bestimmten Gelegenheiten) können zwar nicht gefordert werden, sie werden aber wie eine natürliche Pflicht betrachtet; wenn der Freigelassene sie leistet, kann er sie sich nicht bezahlen lassen. Hinsichtlich der operae gilt dieß nur von den officiales, den gewöhnlichen, womit man seine Ergebenheit bezeigt, zu operae fabriles ist der Freigelassene nicht einmal natura verpflichtet.[d]

Um eine Klage auf Dienste zu haben, muß ein Versprechen von dem Freigelassenen geschehen sein, wozu eine bloße iurata promissio ohne Stipulation hinreicht (operas donum munus iuro me daturum).[e] Im Zweifel werden nur die operae officiales verstanden, diurnum officium. Nie dürfen es Sclavendienste sein. Das Maß ist nach billigem Ermessen und Verhältniß zu bestimmen, wenn nichts besonderes darüber festgesetzt ist.

Die Dienste dürfen nicht so groß und von solcher Beschaffenheit, noch mit solchen Nebenbestimmungen versehen sein, daß dadurch die Freigelassenen der Herrschaft des Patrons unterworfen bleiben. Dagegen gab zuerst der Prätor Rutilius die exceptio onerandae libertatis causa factorum,[f] ließ aber noch die Societas zu, d. h. die Verabredung der Theilung mit dem Patron, wenn der Freigelassene seinen Pflichten nicht nachkomme. Diese Bestimmung wurde in der Folge aufgehoben, dagegen das Erbrecht des Patrons erweitert.[g] Die Folge der Exceptio ist Verlust der bonorum possessio contra tabulas. Nach der Lex Papia wird der Libertus von verschiedenen Diensten befreit, wenn er zwei leibliche Kinder oder ein fünfjähriges in seiner Gewalt hat,[h] die Liberta, wenn sie mit Einwilligung des Patrons heirathet.[i]

Aufgehoben wird der Patronat:

1) durch natalium restitutio § 216;

2) durch Verzicht des Patrons nach justinianischem Recht, nach älterm nicht;[k]

---

b) Cic. de orat. I 39.

c) D. XXXVII 15: de obsequiis parentibus et patronis praestandis. L. 9 de agnosc. lib. (25, 3) L. 16 D. de re iud. (42, 1) § 38 Inst. (4, 6).

d) L. 26 § 12 D. de cond. indeb. (12, 6) L. 9 § 1 de op. (38, 1).

e) Cicero ad Att. VII 2 Gaii epit. II 9 § 4 L. 7 pr. D. de op. lib. (38, 1).

f) L. 1 § 5 sqq. D. quar. rer. a. non d. (44, 5).

g) L. 1 D. de bon. lib. (38, 2) L. 26 D. de operis lib. (38, 1).

h) L. 37 D. de operis lib. (38, 1).

i) L. 14. 28. 30 § 1 L. 48 D. eodem.

k) L. 3 C. de bonis lib. (6, 4).

3) durch Verwirkung von Seiten des Patrons, wenn er den Freigelaſſenen nicht alimentirt,[l]) ihn wegen eines Capitalverbrechens anklagt,[m]) Geld ſtatt der Dienſte verlangt, ihm das Verſprechen abnimmt, nicht zu heirathen oder keine Kinder aufzuziehen ex lege aelia sentia.[n])

Dem Patronatrecht analog iſt das Recht des Parens Manumiſſor, eben ſo auch das elterliche Verhältniß überhaupt in Bezug auf das Obſequium. Nur kann der Sohn dem Parens Manumiſſor keine operae verſprechen, pietatem liberi parentibus non operas debent.[o])

Die Vormundſchaft.[a])

CCXCVII. Es giebt Perſonen, die keiner Gewalt unterworfen ſind, die alſo ein eigenes Vermögen haben, bei denen aber dieſe Selbſtändigkeit bedenklich iſt entweder in ihrem Intereſſe, oder im Intereſſe ihrer Erben. Für ſolche iſt das Inſtitut der Vormundſchaft eingeſetzt worden, welches im älteſten Recht auch die Form einer Gewalt hat.

Impuberes und Mulieres waren nach Ius civile in ihrer Handlungsfähigkeit beſchränkt (§ 202). Die erſteren ſind es noch nach neueſtem Recht. Wenn ſie nun ſelbſtändig, keiner Poteſtas, Manus, Mancipium unterworfen ſind, ſo hat das Civilrecht Fürſorge getroffen, ihnen jene mangelnde Handlungsfähigkeit zu ergänzen, um ſie für den rechtlichen Verkehr fähig zu machen. Dieß geſchieht dadurch, daß es ſie einer andern Gewalt unterwirft. Dieſe Gewalt heißt tutela, Schirmrecht, die Impuberes in der Tutel pupilli, die Schirmenden tutores.

Die Tutela Mulierum iſt ein Ius, ſie konnte vindicirt und daher auch in iure cedirt werden,[b]) aber ſie iſt keine Poteſtas; Cicero wirft den Juriſten vor: mulieres omnes propter infirmitatem consilii maiores in tutorem potestate esse voluerunt, hi invenerunt genera tutorum, quae potestate mulierum continerentur:[c]) gerade, daß ſolche Tutoren entſtehen konnten, die abhängig von den Frauen ſind, beweiſt, daß die tutela mulierum an ſich den Charakter einer Poteſtas nicht hatte. Dagegen iſt die tutela impuberum nach alter Anſicht eine Poteſtas an der Perſon. So in der Definition des Servius: tutela (nämlich impuberum) est ius ac potestas in capite libero (d. h. einem keiner jener drei Gewalten unterworfenen) ad tuendum eum, qui propter aetatem se defendere nequit, iure civili data ac permissa.[d]) Sie unterſcheidet ſich aber von jenen drei Gewalten dadurch, daß ſie kein Familienverhältniß iſt, daher auch Latinen unter Tutel ſtehen,[e]) und daß der in Tutel ſtehende nicht vermögenslos iſt, ja die Tutel Vermögensfähigkeit vorausſetzt. Die Poteſtas iſt alſo nur die rechtliche Form und Begründung der Adminiſtrationsrechte, welche man ſich nur in dieſer Form denken konnte, und die Vormundſchaft iſt als ein Recht an dem Vermögen aufzufaſſen, daher auch die Analogie ihrer Entſtehung

---

l) L. 5 § 1 D. de iure patronatus (37, 14) L. 6 § 1 D. de in ius voc. (2, 4).
m) L. 9 § 1 D. de iure patr. (37, 14).
n) L. 6 pr. § 4 D. eod. L. 24 D. de bonis lib. (38, 2).
o) L. 10 D. de obseq. (37, 15).
a) Gai. I 142—200. Ulpian. XI. XII Inst. I 13—26 Dig. XXVI. XXVII Cod. V 28—75. Rudorff das Recht der Vormundſchaft 1832—1834.
b) Ulpian. XIX 11.
c) Cicero pro Murena c. 12.
d) L. 1 pr. D. tutelis (26, 1).
e) Gaius I 167. Vgl. Fragm. Vat. § 193. 221.

mit dem Erbrecht.[f]) Später fand man jene Begründung der Repräsentation und Administration nicht mehr nöthig. Wie man sich das Pfandrecht, das Commodatum und Depositum Anfangs nur unter der Form des Eigenthums zu denken vermochte, später aber Verpfändung, Commodatum und Depositum ohne Uebergang des Eigenthums zuließ, so hat man auch die Tutel ohne jenes ursprüngliche Gewand der Potestas im neuern Recht anerkannt.

Das Charakteristische der Tutel besteht in der Ergänzung der Handlungsfähigkeit. Dieß geschieht durch die Mitwirkung des Tutors bei den Handlungen des Pupillen, interpositio auctoritatis, wodurch der Tutor auctor ist, der natürlichen Handlung die Eigenschaft einer juristischen aufdrückt. Bei der Interposition der Auctoritas sind keine solennen Worte vorgeschrieben, sie kann auch durch stillschweigende Gegenwart des Tutors geschehen.[g]) Sie muß aber unbedingt sein,[h]) und der Tutor darf sie nicht in rem suam interponiren, bei einem Geschäft, in dem er selbst Partei ist.[i]) So bildet der Pupill erst mit seinem Tutor zusammen eine vollständige Person in Beziehung auf die Handlungsfähigkeit.

Dem Tutor kann auch die Verwaltung des Vermögens, administratio, übertragen sein. Dieß ist der gewöhnliche Fall, aber nicht wesentlich. So hat er sie nicht bei der Tutel über Frauenspersonen. Die Frau hat selbst die Administration nur mit der Beschränkung, daß sie der Auctoritas bedarf, um gewisse Handlungen vorzunehmen.[k]) Bei Impuberes tritt zu dem Bedürfniß der Auctoritas auch noch das Bedürfniß einer Administration, zu der sie selbst ihres Alters wegen nicht geschickt sind. Beim Pupillen ist also eine doppelte Veranlassung zur Fürsorge: 1) Unfähigkeit zu gewissen Handlungen, diese wird ergänzt durch auctoritas tutoris, 2) Unfähigkeit zur Vermögensverwaltung gehoben durch administratio tutoris. Bei Frauen findet nur die erstere, nicht die letztere Statt.

Nun giebt es endlich Personen, bei denen das letztere Bedürfniß ist, nicht das erstere. So bei furiosi, denen die prodigi gleichgeachtet werden. Bei Furiosi ist keine Ergänzung der Handlungsfähigkeit denkbar, keine auctoritas tutoris, also auch kein Tutor, dessen wesentlicher Charakter gerade in jenem liegt. So sind ferner Puberes, die vollkommen handlungsfähig sind und bei denen also darum kein Tutor denkbar ist, doch auch vielleicht zur Verwaltung ungeschickt. Solchen Personen sind Verwalter des Vermögens beigesellt, wodurch ihnen die Administration entzogen wird. Diese Vermögensverwaltung heißt curatio; cura, der Verwalter curator. Auch diese wird in den Zwölf Tafeln eine Potestas genannt.[l]) Wahrscheinlich geschah eine Uebertragung des Vermögens an den Curator zum Behuf der Administration und Legis Actio. Dieß Recht hörte später auf.

Tutela und Cura sind im neusten Recht durchaus als ein öffentliches Institut zum Vortheil der Mündel betrachtet, es ist eine Fürsorge des gemeinen Wesens für diese Personen, die durch Aufstellung der Tutoren und Curatoren

---

f) L. 73 pr. D. de R. I. (50, 17) (Q. Mucius): quo tutela redit, eo hereditas pervenit, nisi cum feminae heredes intercedunt.

g) L. 9 § 6 D. de auct. tut. (26, 8). (Vgl. aber A. Pernice Labeo I S. 188.]

h) L. 8 D. eodem.

i) L. 7 pr. D. eodem.

k) Gaius I 190. 191.

l) Rhet. ad Herenn. I 13 Cic. de inv. II 50: Lex est: si furiosus existit, agnatorum gentiliumque in eo pecuniaque eius potestas esto.

sich bethätigt. Dieß war der Gesichtspunkt schon in der dritten Periode.[m]) Früher war dieß anders, man betrachtete die Vormundschaft eben so sehr auch als ein Recht der Vormünder, gewisse Personen hatten einen gesetzlichen Anspruch auf die Tutel und Cura, namentlich die nächsten gesetzlichen Erben, die bei der Erhaltung des Vermögens interessirt waren.[n])

Tutela und Cura werden zusammengefaßt unter dem Begriff der Vormundschaft. Nach dem neuern Recht stellt sich der Begriff so: Vormundschaft ist das Verhältniß einer Person zu einer andern, vermöge dessen jene die Vermögensangelegenheiten dieser aus persönlichen Eigenschaften dazu untüchtigen unter öffentlicher Autorität und Fürsorge zu leiten hat. Dieß ist zugleich der Begriff der Cura, von der sich die Tutela durch das bei ihr hinzukommende Amt der Ergänzung der Handlungsfähigkeit unterscheidet; Curator ist der Vormund schlechtweg, Tutor der Vormund mit Auctoritas.[o]) Jene Cura heißt cura personarum, und hat in persönlichen Eigenschaften des Curanden ihren Grund, es giebt auch eine cura bonorum, Vermögensverwaltung, die aus andern als persönlichen Gründen angeordnet ist.[p])

CCXCVIII. Er giebt drei Gründe, die jemanden zum Tutor eines Impubes machen können (tutelam deferre).

1) Rechtsvorschrift, legitima tutela.

Die lex XII tabularum beruft gewisse Personen zur Tutel, tutores legitimi, die nächsten Erben, ihre Fähigkeit vorausgesetzt: bei Freigeborenen ist dieß der nächste Agnat,[a]) so lange er es bleibt.[b]) Bei Freigelassenen der Patron und dessen Kinder,[c]) doch nur der das quiritische Eigenthum am Sclaven hatte, wenn auch bloß das nudum, wo er weder Patron noch Erbe wurde.[d]) Auch der Manumissor aus dem Mancipium. Wenn vermöge Fiducia freigelassen ist, so wird er tutor fiduciarius, so auch seine Söhne.[e]) — Der Prätor modificirte das Erbrecht, nicht die Tutel, so daß diese nun theilweise nach einer andern Ordnung ging als das Erbrecht. — Justinian hat durch die Novelle

---

m) pr. Inst. de excus. (1, 25): tutelam et curam placuit publicum munus esse. L. 1 § 4 L. 18 § 1 D. de mun. (50, 4) L. 6 § 15 D. de excus. (27, 1).

n) Gaius I 172—192.

o) L. 19 D. de auct. tut. (26, 8): curatorem etiam impuberi dari posse, sed ad ea, quae sollennitatem iuris desiderant, tutore auctore opus esse. L. 17 § 1 D. de app. (49, 1)

p) L. 48 D. de adm. tut. (26, 7): inter bonorum ventrisque curatorem et inter curatorem furiosi itemque prodigi pupillive magna est differentia: quippe cum illis quidem plena rerum administratio, duobus autem superioribus sola custodia et rerum, quae deteriores futurae sunt, venditio committitur.

a) Gaius II 155—157. 164. § 1. 2 Inst. de legitima agnatorum tutela (1, 15).

b) Gaius I 158—163. § 1—5 Inst. de capitis deminutione (1, 16). [Bei den gentilicii, d. h. den Patriciern und denjenigen Plebejerfamilien, welche Gentilitätsrechte hatten, auch die Geschlechtsgenossen. Dieß scheint folgendes merkwürdige Zeugniß aus der Grabrede auf die Turia (Mommsen zwei Sepulcralreden aus der Zeit Auguſt's und Hadrian's Abh. der Akademie 1864 S. 460 (Z. 21—24) zu ergeben: nec sub condicionem tutelae legitumae venturam, quoius per (*legem in te ius non*) esset, neque enim familia(*e*) gens ulla probari poterat, quae te id facere (*cogeret:*) nam etsi patris testamentum ruptum esset, tamen iis, qui intenderen(*t, non esse id*) ius, quia gentis eiusdem non essent. Vgl. die Auseinandersetzung daselbst S. 471 f. R.]

c) Gaius I 165 Ulpian. XI 3 Inst. I 17: de legitima patronorum tutela.

d) Gaius I 167: nam ita lege iunia cavetur. Ulpian. XI 19.

e) Gaius I 166 Ulpian. XI 5 Inst. I 18: de legitima parentum tutela. 19: de fiduciaria tutela.

118 das Erbrecht umgestaltet, darnach soll sich auch die Tutela legitima richten.[f]) Eben so bei Freigelassenen hinsichtlich des Patrons. Die Tutela fiduciaria ist weggefallen, der Parens Manumissor ist schon Tutor als nächster Erbe. Ein Extraneus Manumissor ist nicht mehr möglich. — In alter Zeit wurde diese Tutel namentlich als ein Recht der Tutoren, der Agnaten betrachtet (§ 297 n), in ihrem Interesse angeordnet. Im neusten Recht ist auch sie nur eine Pflicht. Die nächsten Erben werden deshalb berufen, weil man annehmen kann, daß auch das Interesse des Pupillen dabei am besten bedacht wird.

2) Testamentarische Bestellung, tutela testamentaria.

Schon die Zwölf Tafeln geben dem Vater das Recht, seinen Sui Impuberes Tutoren im Testament zu bestellen.[g]) Die testamentarische Tutel hat also drei Erfordernisse: Gewalt, Freiwerden durch den Tod, Unmündigkeit. Der Testator muß mit dem Tutor Testamentifactio haben, auch darf dieser kein Latinus Junianus sein.[h]) Die Bestellung im Testament geschah nach altem Recht mit einer bestimmten Formel (tutorem do, tutor esto).[i]) Die Sabinianer behaupteten, die Bestellung dürfe nicht vor der Erbeinsetzung geschehen, die Proculianer, auch vorher.[k]) Auch in bestätigten Codicillen ist sie möglich.[l]) Nicht aber für einen einzelnen Fall oder Geschäft, tutor testamentarius personae, non rei vel causae datur.[m])

Wenn an der Bestellung etwas fehlte, so war sie nach altem Recht ungültig, in der dritten Periode konnte eine unvollkommene Bestellung durch Confirmation der Obrigkeit gültig werden.[n]) — Ein im Testament bestellter Tutor konnte die Tutel ausschlagen, wie etwas anderes im Testament hinterlassenes, auch in der Folge niederlegen, abdicare se tutela.[o]) Dieß Recht wird im justinianischen Gesetzbuch nicht mehr erwähnt.

3) Obrigkeitliche Bestellung, tutela dativa.[p])

Nach ältestem Recht war es wohl Sache der Gens, in Ermangelung des Testaments und der Agnaten die Vormundschaft zu übernehmen, sie war dazu unstreitig gesetzlich berufen, wie zur Erbschaft. In der zweiten Periode wurde eine Bestellung durch die Obrigkeit eingeführt. Die datio tutoris aber liegt nicht in der Jurisdiction oder dem Imperium eines Magistrats, sie muß be-

---

f) Nov. 118 c. 4.

g) Ulpian. XI 14.

h) Gaius I 23 Ulpian. XI 6 Fragm. Vat. § 172.

i) Gaius I 149.

k) Gaius II 231. § 3 Inst. qui testamento (1, 14).

l) L. 3. 8 pr. 34 D. de testam. tut. (26, 2).

m) L. 12—15 D. eodem § 4 Inst. qui testamento tutores dari possunt (1, 14) Puchta kleine civil. Schriften 1851. S. 166 ff. [Dieß gilt aber nur von dem tutor testamentarius dativus, nicht dem optivus (§ 302 l). Gai. I 150: quo casu licet uxori (tutorem optare) vel in omnes res vel in unam forte aut duas: die Unmündigen und Töchter bedürfen der väterlichen Fürsorge überall, der Ehefrau konnte man eigene Einsicht zutrauen und deshalb freiern Raum gestatten. Seit dem Wegfall der Optivtutel fehlt es der Regel an einem rechten Gegensatze. Daher das Mißverständniß: sie unterscheide die testamentarische Tutel von den obrigkeitlichen Specialtutelen, wie der Verf. annimmt, oder gar, wie man früher meinte, die Tutel überhaupt von der Cura. Als ob die atilianischen Tutoren und die Curatoren, außer zum Proceß, nicht eben so gut generelle wären (§ 299 i. k) wie die testamentarischen Dativtutoren. R.]

n) § 5 Inst. de tutelis (1, 13).

o) Ulpian. XI 17.

p) Bei den römischen Juristen kommt tutela dativa noch nicht in diesem Sinne vor, tutores dativi heißen auch die testamentarischen L. 7 D. rem pupilli (46, 6) L. 5 C. de legit. tut. (5, 30).

ſonders verliehen ſein durch ein Geſetz,[q]) ſo geſchah dieß: 1) für den Prätor urbanus durch die Lex Atilia,[r]) mit Zuziehung der maior pars tribunorum plebis, die ſein Conſilium in Vormundſchaftsſachen bilden ſollen, tutor atilianus, 2) für den Präſes Provinciae durch die Lex Julia und Titia,[s]) 3) in der dritten Periode durch Conſtitutionen der Principes auch für andere Magiſtrate, ſo für den Conſul,[t]) auch hatte man beſondere praetores tutelares.[u]) Ferner bekamen die Datio die Municipalmagiſtrate.[v]) Später wurden ſie beſchränkt auf geringeres Vermögen, nach Juſtinian 500 solidi.[w]) Dieſe tutores atiliani u. ſ. f. ſind fortwährende Tutoren. Daneben können aber auch Tutoren für einzelne Fälle oder Geſchäfte durch die Obrigkeit beſtellt werden, eben ſo wenn der Pupill ſchon einen Tutor hat, dieſer aber verhindert iſt, z. B. für Geſchäfte mit dem Tutor, bei Abweſenheit deſſelben u. ſ. w., ein ſolcher hieß tutor praetorius.[x])

Das Verhältniß dieſer Delationsgründe iſt folgendes: Vor allen wird berufen der Tutor Teſtamentarius. Nachher der Legitimus; ſo lange es ungewiß iſt, ob Tutela teſtamentaria eintreten wird oder nicht, ſo wird nicht der Legitimus berufen, ſondern es tritt einſtweilen eine Datio durch die Obrigkeit ein.[y]) Fällt die Teſtamentaria Tutela weg, ſo tritt der Legitimus ein, den Fall ausgenommen, wo jene unter Mitwirkung der Obrigkeit weggefallen iſt.[z]) Sonſt findet die datio nur Statt, wenn kein anderer Delationsgrund eintritt (tutorem habenti tutor non datur).[aa])

Die Tutel endigt ſich 1) durch den Tod des Pupillen, 2) durch ſeine Mündigkeit, 3) durch Capitis Deminutio deſſelben. Durch dieſe Gründe wird alle Tutel über dieſes Individuum aufgehoben; 4) durch den Tod des Tutors;

---

q) L. 6 § 2 D. de tutelis (26, 1): tutoris datio neque imperii est neque iurisdictionis, sed ei soli competit, cui nominatim hoc dedit vel lex vel senatusconsultum vel princeps.

r) Dirkſen vermiſchte Schriften I (1841) 1.

s) Ulpian. XI 18. [In den formell ſouverainen Latinenmunicipien tritt bei der Geſchlechtstutel die tutoris datio der Duovirn allein, bei der Pupillentutel der Duovirn nach Beſchluß von zwei Drittheilen des Gemeinderaths ein. Die Vorausſetzungen ſind dieſelben wie bei der atilianiſchen Tutel: cui tutor erit, incertusve erit und quo ne ab iusto tutore tutela abeat. Lex Flavia Salpens. c. 29. R.]

t) Sueton. Claud. 23: sanxit, ut pupillis extra ordinem tutores a consulibus darentur. Plin. IX ep. 13 Fragm. Vat. § 155.

u) Capitolin. Marc. 10: praetorem tutelarem primus fecit, cum antea a consulibus poscerentur, ut diligentius de tutoribus tractaretur. [Daß die Einſetzung in die Jahre 161—169 fällt und mit der Ernennung der Juridici für Vormundſchafts- und Fideicommißſachen in Italien außer der urbica dioecesis (Tuscien und Campanien) Bd. I § 92 m zuſammenhängt, wird jetzt zweifellos durch einen kürzlich in Concordia in Venetien gefundenen Stein, welchen der dortige Stadtrath ſeinem Patron, dem erſten Juridicus der Transpadana und erſten Tutelarprätor (iuridico per Italiam regionis transpadanae primo, fratri arvali, praetori cui primo iurisdictio pupillaris a sanctissimis imperatoribus mandata est) für deſſen Fürſorge während der Hungersnoth 166 errichten ließ: Mommſen Verhandl. der ſächſ. Geſellſchaft. 1852 S. 269. Vgl. A. W. Zumpt comm. epigr. II Num. I. 1854. Der ſcheinbare chronologiſche Widerſpruch in fragm. vat. § 244 wurde daher mit Recht ſchon früher durch Unterſcheidung dreier Reſcripte gelöſt, ſ. Rudorff Vormundſchaft I S. 347. R.]

v) L. 3 D. de tut. dat. (26, 5).

w) § 4 Inst. de atil. tut. (1, 20).

x) Die einzelnen Fälle ſ. bei Gaius I 173—187.

y) L. 11 pr. D. de test. tut. (26, 2): sciendum est enim, quamdiu testamentaria speratur, legitimam cessare.

z) L. 11 § 1. 2 D. eodem.

aa) L. 27 pr. D. eodem. [Nämlich nach der lex atilia Gai. I 185—887, auf welche ſich auch die im Text angeführte regula iuris allein bezieht. R.]

5) durch Capitis Deminutio magna deſſelben. Durch Minima hört nur die Legitima auf und nach neuſtem Recht auch dieſe nicht mehr.[bb]) 6) Durch Ausſpruch der Obrigkeit, Depoſition, indem ſich der Vormund entweder excuſirt, oder abgeſetzt wird (excusatio, remotio), ſobald ein anderer in ſeine Stelle ernannt iſt. Bei der Mutter und Großmutter endigt die Tutel durch Secundae Nuptiae.[cc])

Der Wirkungskreis des Tutors iſt ein dreifacher: 1) hat er Auctoritas zu interponiren. Sind mehrere Legitimi oder Dativi, ſo müſſen alle zuſammen, bei mehreren Teſtamentarii kann auch nur einer interponiren;[dd]) 2) hat er die Adminiſtration; 3) die Fürſorge für die Perſon. Doch iſt die Erziehung nicht dem Tutor überlaſſen, ſondern die Obrigkeit beſtimmt Ort und Art. Der Tutor iſt hier nur mitwirkend.[ee])

CCXIC. Die Cura kann überall eintreten, wo jemand aus perſönlichen Gründen ſeinen Angelegenheiten nicht vorzuſtehen vermag, und es daher Bedürfniß wird, die Adminiſtration ſeines Vermögens einem andern zu übertragen. Das Verhältniß des Curators unterſcheidet ſich von dem des Procurators darin, daß letzteres ein bloßes Privatverhältniß iſt, das von dem Willen des Dominus abhängt. Die Cura dagegen iſt ein munus publicum, der Curator ein öffentlich beſtellter Verwalter, ſeine Geſchäftsführung hängt weder in ihrer Dauer, noch in ihrer Art von der Willkür des Curanden ab. Vielmehr iſt demſelben die Adminiſtration entzogen und er wird in dieſer Hinſicht unter die Direction des Curators geſtellt, während der Procurator unter der Direction des Dominus ſteht.[a]) Deshalb iſt auch die Curatio nicht ein Verhältniß, das willkürlich überall anzuordnen iſt, ſondern urſprünglich nur wo Leges oder quod legis vicem obtinet es geſtatten oder gebieten, ſpäter auch in gewiſſen andern Fällen nach Ermeſſen der Behörden. Alle Curatoren werden von der Obrigkeit beſtellt.

Die einzelnen Fälle ſind:

1) cura furiosi. Nach den Zwölf Tafeln wurden dazu die Agnaten und Gentilen des Furioſus berufen.[b]) Dieß war alſo eine Cura legitima. Später geſchah die Beſtellung nur durch die Obrigkeit, die an jene Beſtimmung nicht mehr gebunden war.

2) cura prodigi. Dieſer geht ein bonis interdicere, eine Prodigalitätserklärung auf Antrag der Verwandten ꝛc. voraus.[c]) Sie wird nach Analogie der Cura Furioſi behandelt und iſt legitima, wenn der Prodigus Inteſtaterbe ſeines Vaters geworden iſt, ſonſt beſtellt den Curator der Prätor.[d]) Nach neuſtem Recht geſchieht dieß nur durch die Obrigkeit.[e])

---

bb) § 4 Inst. quib. mod. tut. fin. (1, 22) L. 7 pr. D. de cap. min. (4, 5): tutelas etiam non amittit capitis minutio, exceptis his, quae in iure alieno positis personis (non: Haloander, vgl. Huſchke, im Rhein. Muſ. VII 1, 3) deferuntur. [Vgl. M. Cohn Beiträge II (1880) S. 167 ff.]

cc) Nov. 22 c. 38.

dd) Cic. pro Flacco c. 34 Ulpian. XI 26 L. 5 C. de auct. praest. (5, 59).

ee) L. 1 D. pr. § 6 ubi pup. (27, 2).

a) L. 3 C. de in int. (2, 21): cum non absimilis ei habeatur minor curatorem habens, cui a praetore curatore dato bonis interdictum est.

b) Ulpian. XII 2.

c) Paul. sent. III 4 a § 7: moribus per praetorem bonis interdicitur hoc modo: quando tua bona paterna avitaque nequitia tua disperdis liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea re commercioque interdico.

d) Ulpian. XII 3.

e) L. 1 pr. D. de cur. fur. (27, 10) § 3 Inst. de curat. (1, 23).

3) cura minorum. Die Cura Prodigi und Furiosi genügte nur in den ältesten Zeiten. Später, als die Einfachheit der Sitten aufhörte, die Jugend mit der Ueppigkeit des Auslandes vertraut ward, wurde eine weitere Fürsorge Bedürfniß, damit die den Minderjährigen zustehende Handlungsfähigkeit nicht ihren Ruin herbeiführte. Bis ein Jüngling den Grad von Verschwendung erreichte, um damals als Prodigus zu erscheinen, konnte er schon den größten Theil seiner Güter verschwendet haben. Diesem Bedürfniß sollte die Lex Plätoria abhelfen, die wahrscheinlich um die Mitte des sechsten Jahrhunderts der Stadt gegeben war; Plautus, welcher 571 starb, erwähnt sie öfters, wie es scheint, als ein nicht sehr altes Gesetz.[f] Schon oben (§ 202) ist erwähnt worden, daß dieses Gesetz die minores xxv annis gegen Uebervortheilung in Schutz nahm.[g] So enthielt es auch die Bestimmung, daß die Minderjährigen certis ex causis einen Curator erhalten sollten.[h] Ob hierunter fortdauernde Curatoren zu verstehen sind, oder nur für einzelne Fälle, ist ungewiß. Marc Aurel verordnete, daß alle Minores auf ihr Gesuch, ohne bestimmte causa, einen Curator erhalten sollten.[i] Den Minderjährigen wird kein Curator gegeben wider ihren Willen, inviti non accipiunt curatorem; ausgenommen sind gewisse Fälle, wo ein anderer das Recht hat, es zu verlangen, so in litem, ferner der Schuldner, der zahlen will.[k]

4) cura ex aliis causis. Personen, die aus andern Gründen an der Verwaltung ihres Vermögens gehindert sind, z. B. bresthafte Personen, Impuberes, deren Tutoren verhindert sind ꝛc.[l] Diese Cura tritt nur ein nach vorhergegangener causae cognitio.

Die Cura endigt in der Person des Curators wie die Tutel. In der Person des Curanden durch Capitis Deminutio, Wegfall der causa, bei der Cura Furiosi durch Genesung, bei der Cura Prodigi durch Besserung,[m] bei der Cura Minorum durch das Alter von 25 Jahren, auch venia aetatis, schon in der dritten Periode.[n] Constantin bestimmte gesetzlich die Erforderniße, ohne welche die Concession ungültig sein sollte; ein Alter von 18—20 Jahren und gute Aufführung.[o]

---

f) Plautus Pseudol. I 3, 69; Perii an non tum lex me perdit quina vicenaria? Rudens V 4, 24: cedo quicum habeam iudicem, ni dolo malo instipulatus sis nive etiam dum siem quinque et viginti natus annos.

g) Savigny über den Schutz der Minderjährigen im Röm. Recht. 1833. (Verm. Schriften II S. 321 f.)

h) Capitolin. Marc. c. 10: de curatoribus vero, cum antea nonnisi ex lege Plaetoria vel propter lasciviam vel propter dementiam darentur, ita statuit, ut omnes adulti curatores acciperent non redditis causis. [Vgl. A. Pernice Labeo I (1873) S. 227 ff. Hufschke Zeitschrift für Rechtsgeschichte XIII (1878) S. 331 ff.]

i) Gaius I 197. 198. Die certae causae können wir uns nur als solche denken, die in besonderen Verhältnissen ihren Grund haben, damit auch vorübergehend sind. Wahrscheinlich heißt certis ex causis: die einzelnen Fälle sind der Grund und zugleich die Grenze der Cura. Marc Aurel dagegen sagt: die causa soll sein die minor aetas, also ein fortdauernder Grund, daher auch eine fortdauernde Cura.

k) § 2 Inst. de curat. (1, 23): item inviti adolescentes curatores non accipient, praeterquam in litem, curator enim et ad certam causam dari potest (d. h. durch Marc Aurel ist die Möglichkeit einer vorübergehenden Cura nicht ausgeschlossen). L. 7 § 2 D. min. (4, 4).

l) § 4. 5 Inst. de cur. (1, 23) Paul. IV 12, 9: caeco curator dari non potest, quia ipse sibi procuratorem instituere potest.

m) L. 1 pr. D. de cur. fur. (27, 10): tamdiu erunt ambo in curatione, quamdiu vel furiosus sanitatem vel ille sanos mores receperit: quod si evenerit, ipso iure desinunt esse in potestate curatorum.

n) L. 1 § 3 L. 2. 3 pr. D. de min. (4, 4).

o) L. 1 C. Th. = L. 2 C. de his, qui veniam (2, 45).

Der Wirkungskreis des Curators umfaßt: 1) die Adminiſtration, 2) die perſönliche Fürſorge, wenn ſie nothwendig iſt, z. B. beim Furioſus.[p]) Der Curator kann keine Auctoritas interponiren, ſondern nur ſeinen Conſens geben, der ein Theil der Adminiſtration iſt.

CCC. Die Tutoren der Impuberes und die Curatoren haben die Adminiſtration des Vermögens der Mündel, welche daher dieſen entzogen iſt. Zu der Adminiſtration, alſo zu dem Amt des Vormunds, gehört auch die Entſcheidung über die Vornahme ſolcher Rechtsgeſchäfte, welche eine Verminderung des Vermögens zur Folge haben können, alſo Veräußerungs- und Verpflichtungsgeſchäfte. Das Rechtsgeſchäft kann 1) von dem Vormund ſelbſt ſtatt des Mündels vorgenommen werden, ſo namentlich Veräußerungen (wenn er ſie vermöge der Adminiſtration vorzunehmen im Stande iſt),[a]) andere Rechtsgeſchäfte, ſofern ſie eine Repräſentation zulaſſen, 2) von dem Mündel: bei einem Impubes mit Auctoritas, bei einem Curanden, der vollkommen handlungsfähig iſt, ohne eine ergänzende Mitwirkung des Curators, nur jene Entſcheidung vorausgeſetzt, die hier Conſenſus heißt. Dieſer iſt keine förmliche Handlung, er kann abweſend, vor- oder nachher gegeben werden.

Wo mehrere Vormünder ſind, kann Einem vornehmlich die Adminiſtration übertragen ſein, dieſer heißt tutor gerens, die andern, welche die Aufſicht über dieſen, alſo keine unmittelbare Adminiſtration haben, tutores honorarii. Mehrere gerentes können in verſchiedenem Verhältniß zu dem Vermögen ſtehen. Es kann nach Provinzen oder Geſchäftszweigen unter ſie vertheilt ſein, tutela divisa, wodurch jeder für das Reſſort des andern in das Verhältniß eines honorarius tritt.[b])

Durch die Adminiſtration ſteht der Vormund in einem obligatoriſchen Verhältniß zum Mündel. Er hat die Verbindlichkeit zu ordentlicher Verwaltung, wie der Mündel ſelbſt als bonus paterfamilias ſie führen würde,[c]) doch haftet er nur wegen Verſäumniß der diligentia in suis rebus, weil die Vormundſchaft nichts freiwilliges iſt.[d]) Am Ende ſeiner Amtsführung muß der Vormund das Vermögen herausgeben und Rechnung ablegen. Auf alles dieß geht am Ende der Vormundſchaft die tutelae actio, welche bei der Cura als utilis gegeben wird.[e]) Sie iſt eine famosa actio.[f]) Der Vormund hat wegen ſeiner Gegenanſprüche eine actio contraria.[g])

---

p) L. 7 pr. D. de cur. fur. (27, 10).

a) L. 12. 17 D. de cur. fur. (27, 10) L. 12 § 3 D. de adm. tut. (26, 7).

b) L. 2 C. de div. tut. (5, 52).

c) L. 10 D. de adm. tut. (26, 7).

d) L. 1 pr. D. de tutelae (27, 3).

e) L. 2 C. de hered. tut. (5, 54).

f) Cic. de or. I 37 pro Caec. c. 3 pro Rosc. com. c. 6 top. c. 10. [Daher iſt ſie der Gefahr der Pluspetition unterworfen, wenn nicht die ſogleich zu erwähnende Zwölftafelklage de perfidia gemeint iſt Cic. de orat. I 167 und gegen die Erben des Tutors nur in der beſchränkten Weiſe zuläſſig, in welcher die entehrenden Geſchäftsklagen überhaupt paſſiv vererblich ſind. Wegen Unterſchlagung fand eine zweite Klage, und zwar actio in duplum de perfidia, ſtatt, die actio de rationibus distrahendis, welche aber ebenfalls in eine concurrirende Geſchäftsklage übergegangen iſt Cic. de off. III 61 L. 1 § 19—24 L. 2 D. de tutelae (27, 3) L. 55 § 1 D. de adm. tut. (26, 7). Wegen der Verantwortlichkeit des Vormundes hat noch Quintilian VII 4. 35 ſeltſame Bedenken (tutelae praeterea: in quo iudicio solet quaeri, an alia de re quam de calculis cognosci oporteat, an fidem praestare debeat tantum, non etiam consilium et eventum), als ſelbſtändiger Vertreter des Mündels präſtirt er aber nur diligentia in suis rebus L. 33 pr. de adm. tut. (26, 7) L. 1 pr. D. de tutelae (27, 3) L. 7 C. arb. tut. (5, 51) Nov. 72 c. 8. R.]

g) L. 1 pr. D. de contr. tut. (27, 4).

Wenn jemand gerirt, ohne wirklich Tutor zu sein, so ist seine Auctoritas natürlich ungültig auch bei Veräußerungen,[h]) aber er wird dadurch nicht von der Haftung befreit, sondern gerade so wie ein Vormund betrachtet[i]) und gegen ihn die protutelae actio gegeben.[k])

Der Mündel wird gesichert gegen die Möglichkeit einer pflichtwidrigen Verwaltung:

1) durch die Möglichkeit der remotio. Schon die Zwölf Tafeln gaben eine Anklage gegen einen untreuen oder nachlässigen Vormund, suspecti crimen oder postulatio, eine quasi publica accusatio.[l]) Zur Anstellung derselben sind die Contutoren verpflichtet. Auch die Obrigkeit kann ex officio einschreiten.[m]) Die Remotion geschieht entweder cum infamia, wegen Untreue oder culpa lata, oder wegen Untüchtigkeit sine infamia.[n])

2) durch Beschränkung der Administrationsbefugnisse. In der Administration liegt das Veräußerungsrecht (mit Ausnahme der Schenkung), welches nach älterem Recht unbeschränkt war. Ein Senatusconsult unter Severus 195 setzte fest: keine Veräußerung der praedia rustica und suburbana (also Grundstücke, die nicht bloß städtische Gebäude) solle möglich sein ohne Decret des Prätor urbanus nach vorausgegangener causae cognitio und Nachweisung der Nothwendigkeit. Ausgenommen waren in dem Senatusconsult nur die Fälle, wo der Vater die Veräußerung im letzten Willen erlaubt oder ein anderer das Recht sie zu verlangen hatte.[o]) Später wurde diese Bestimmung ausgedehnt auf Sclaven eines Prädium rusticum, und Constantin stellte alle Sachen von Bedeutung und Werth darunter, mit Ausnahme der nicht ohne Nachtheil aufzubewahrenden.[p]) Justinian verbot auch die Annahme von Zahlungen ohne Decret, jedoch mit mehrern Ausnahmen.[q])

3) durch Satisdation des Vormunds. Dieser mußte Caution durch Bürgen leisten, rem pupilli salvam fore. Ausgenommen von der Verbindlichkeit zur Satisdation sind 1) der tutor testamento datus,[r]) 2) ob der Patron und seine Söhne, ist unter den Juristen streitig. Die herrschende Ansicht war: es sei auf die individuellen Verhältnisse zu sehen (Stand des Patrons, Größe des Vermögens);[s]) 3) die von einem höheren Magistrat, nicht von Municipalmagistraten ex inquisitione gegebenen.[t]) Wenn von mehreren Befreiten einer die Caution anbietet, so soll dieser zum Gerens gemacht werden.[u])

4) durch eine gesetzliche Hypothek an allen Sachen des Vormunds. Wann diese eingeführt worden, ist unbekannt. Schon unter Constantin war dieß Rechtens.[v])

5) durch Haftung anderer Personen für den Vormund. Außer den

---

h) L. 2 D. de eo, qui pro tut. (27, 5).
i) L. 4 D. eodem.
k) L. 1 pr. D. eodem.
l) Cic. de off. III 15 L. 1 § 2 D. susp. tut. (26, 10).
m) L. 3 § 4. 12 L. 12 D. eodem.
n) L. 9 C. de susp. tut. (5, 32) § 6 Inst. eodem (1, 26).
o) L. 1 D. de rebus eorum, qui sub tut. (27, 9).
p) L. 22 C. de adm. tut. (5, 37).
q) L. 25 C. de adm. tut. (5, 37) § 2 Inst. quib. al. (2, 8).
r) Gaius II 200 pr. Inst. de satisd. tut. (1, 24).
s) L. 5 § 1 D. de leg. tut. (26, 4).
t) Gaius I 199. 200.
u) L. 19 D. de test. tut. (26, 2).
v) L. 20 C. de adm. tut. (5, 37).

Bürgen haften in subsidium die Affirmatores, die bei der Inquiſition die Tüchtigkeit des Vormunds bezeugt und ſich eben dadurch verbürgt haben. Ferner die Nominatores, welche den Vormund in Vorſchlag gebracht haben. Dieſe kommen in zweierlei Art vor: a) bei der petitio tutoris. Wenn der Pupill keinen Vormund hat, kann jeder einen erbitten oder vorſchlagen. Gewiſſe Perſonen ſind dazu verpflichtet, ſo die Mutter und ſonſtige Inteſtaterben bei Verluſt ihres Inteſtatrechts, wenn der Pupill in der Unmündigkeit verſtirbt.[w]) Auch der Libertus bei arbiträrer Geldſtrafe.[x]) b) bei der Excuſation durch nominatio potioris. Wenn jemand von einem Magiſtrat zum Vormund beſtellt war, ſo konnte dieſer einen Näherſtehenden vorſchlagen, einen potior in Beziehung auf perſönliche Verbindung mit dem Pupillen. Dieß Recht hatte nicht der Libertus. Es wurde beſchränkt durch eine Oratio des Severus (weil oft viel Zeit damit verbracht wurde): nicht berechtigt zur nominatio ſollen ſein 1) Collegen des Vaters oder Pupillen, 2) Verwandte innerhalb des von der Lex Julia und Papia ausgenommenen Grades, 3) andere Verwandte und Befreundete können nur die unter 1) und 2) aufgeführten nominiren, 4) bloße vicinitas iſt kein Grund.[y]) Die ganze Nominatio hat Juſtinian aufgehoben.

Endlich haften noch die Municipalmagiſtrate, wenn ſie bei der Satisdation etwas verſehen haben, nach einem Senatusconſult Trajan's. Nach einer Conſtitution des D. Pius auch ihre Erben,[z]) nie aber höhere Magiſtrate.

CCCI. Unfähig zur Vormundſchaft ſind:

1) Frauensperſonen. In der dritten Periode wurden öfters Mutter und Großmutter durch beſondere Conceſſion zugelaſſen. Dieß wurde im juſtinianiſchen Recht allgemeiner Rechtsſatz, ſofern ſie nicht zur zweiten Ehe ſchreiten.[a])

2) Sclaven.

3) Peregrinen (Latinen ſind fähig).[b])

Nur dieſe Perſonen waren nach älterem Recht ipso iure unfähig. Auf die perſönliche Untüchtigkeit zur Führung der Vormundſchaft wurde nicht geſehen, was ſich aus der Anſicht des älteſten Rechts erklärt, daß die Vormundſchaft ein Recht ſei. Daher konnten Unmündige, Wahnſinnige, Stumme und Taube, Abweſende, wenn ſie durch Lex oder Teſtament berufen waren, Vormünder werden. Nur kann dann bei ſolcher Verhinderung für gewiſſe einzelne Fälle ein Vormund erbeten werden.

Dieß änderte ſich mit jener Anſicht von der Vormundſchaft und es traten folgende Regeln ein: 1) die von der Obrigkeit beſtellten Vormünder wurden immer und von jeher aus dem Geſichtspunkt betrachtet, daß ihnen die Vormundſchaft nicht als ein Recht, ſondern im Intereſſe des Mündels gegeben werde. Daher galt für dieſe Beſtellung der Grundſatz, daß nur ſolche gewählt wurden, bei denen die Angelegenheiten des Mündels gut berathen und die für die Führung wirklich geſchickt waren. Daher nicht muti, surdi, furiosi, impuberes, ferner nicht ſolche, die die Eltern verbeten hatten,[c]) die ſich dazu

---

w) L. 2 § 2 D. qui petant (26, 6).
x) L. 2 § 1 eodem.
y) Fragm. Vat. § 158 Paul. sent. II 29: qui potiores nominare non possint.
z) L. 5 C. (5, 75) L. 6 D. de magistrat. conv. (27, 8).
a) L. 2 C. quando mul. (5, 35) (Theodosius) Nov. 118 c. 5.
b) Ulpian XI 16 Fragm. Vat. 193.
c) L. un. C. si contra matris ult. vol. (5, 47).

drängen,[d]) nicht der Bräutigam für die Braut.[e]) 1) Die Obrigkeit soll solche untüchtige Vormünder, wenn sie durch Testament oder Lex berufen sind, entfernen können.[f])

Justinian endlich setzte noch einige Personen hinzu, welche ipso iure unfähig sein sollen: Minderjährige,[g]) Soldaten, Bischöfe, Mönche.[h]) Ferner sollen Gläubiger und Schuldner des Pupillen nicht zur Vormundschaft gelassen werden.[i])

Die Vormundschaft ist ein munus civile, ihre Uebernahme eine Pflicht. Doch giebt es Gründe der Befreiung, excusationes, großentheils dieselben wie bei sonstigen munera personalia; z. B. kann sich entschuldigen, wer 3, 4, 5 Kinder hat,[k]) senatores magistratus, grammatici, sophistae, rhetores, legum doctores in Rom,[l]) medici, Freigeborne hinsichtlich der Freigelassenen ꝛc.[m]) Aber auch außerdem gab es noch viele Gründe, so Unkunde des Lesens und Schreibens,[n]) paupertas,[o]) tria onera tutelae,[p]) wer die Tutel geführt hat, kann sich von der Cura excusiren ꝛc.[q]) Man hatte eine Unzahl solcher Excusationen theils im vorjustinianischen, theils noch im justinianischen Recht, die einzelnen Fälle sind namentlich im Titel der Vaticanischen Fragmente de excusationibus in sehr großer Zahl angegeben. Diese Excusationsgründe sind theils solche, die gegen eine deferirte Vormundschaft, theils gegen eine schon übernommene gelten.[r])

CCCII. Das älteste Recht gestattet den Frauen nicht die freie, selbständige Stellung wie den Männern, eine Unterscheidung, die in der That der Natur selbst gemäß ist. Eine vollkommene Selbständigkeit der Frauen ist immer etwas dem natürlichen Sinn Zuwideres, der weiblichen Natur Unangemessenes. Am anschaulichsten tritt dies hervor im öffentlichen Recht, die Frauen können darin nicht activ werden, nicht minder im ältesten Privatrecht vor seiner Trennung von jenem. Aber auch nachdem der Riß zwischen öffentlichem und Privatrecht eingetreten war, blieb immer das Bestreben, die Selbständigkeit der Frauen zurückzudrängen.[a])

Ist die Frau nicht unter Potestas oder Manus, so soll sie lebenslänglich unter der Gewalt von Tutoren stehen. Sie soll beschränkt sein in der Handlungsfähigkeit, wie Impuberes, nur mit Ausnahme der Veräußerung von res nec mancipi,[b]) unfähig zu Handlungen des Ius civile, zur Veräußerung von

---

d) L. 21 § 6 D. de tut. dat. (26, 5).
e) L. 14 D. de cur. fur. (27, 10) L. 2 C. qui dare (5, 34).
f) L. 10 § 1 D. de legit. tut. (26, 4).
g) L. 5 C. de leg. tut. (5, 30) § 13 Inst. de excus. (1, 25).
h) L. 52 C. de ep. et cler. (1, 3) Nov. 123 c. 5.
i) Nov. 72 c. 1 Nov. 99 c. 1.
k) L. 1 C. qui numero lib. (5, 66) Fragm. Vat. § 247.
l) Fragm. Vat. § 160 L. 6 § 12 D. de excus. (27, 1).
m) L. 27 § 1 D. de tut. dat. (26, 5) L. 1 § 4 D. de excus. (27, 1).
n) § 8 Inst. de excus. (1, 25).
o) Fragm. Vat. § 240 L. 7 D. de excus. (27, 1).
p) Fragm. Vat. § 125 L. un. C. qui numero tut. (5, 69).
q) Fragm. Vat. § 188—200 Paul. II 27. 2 § 18 Inst. de excus. (1, 25).
r) L. 15 pr. D. de excus. (27, 1) L. 11 § 2 D. de min. (4, 4).
a) Cato für die Lex Oppia bei Livius XXXIV 2: maiores nostri nullam ne privatam quidem rem agere feminas sine auctore voluerunt, in manu esse parentum, fratrum, virorum. nos (si Diis placet) iam etiam rem publicam capere eas patimur et foro prope et concionibus et comitiis immiscere.
b) Gaius II 80—86.

res mancipi, zur Verpflichtung ohne die Auctoritas.[c]) Diese Tutel ist von dem Gesetz den Agnaten gegeben, bei einer Freigelassenen aus der Sclaverei dem Patron, bei der aus dem Mancipium Freigelassenen dem Manumissor.[d]) Diese Tutel bestand nicht im Interesse der Frauen, sondern im Interesse theils der Agnaten und nächsten Erben, um diesen das Vermögen zu erhalten, theils der guten Sitte, welche das untergeordnete Verhältniß des weiblichen Geschlechts verlangt.[e])

Aber die Römer gingen nicht weiter als dieses Princip forderte, sie waren weit entfernt, die Frauen nach der Weise orientalischer Völker herabzuwürdigen. Die Tutores Mulierum haben keine Administration, diese steht den Frauen selbst zu, daher giebt es kein tutelae iudicium,[f]) bloß Auctoritas in obigen Fällen, auch diese nicht zu Handlungen des Ius Gentium, denn diese Tutel ist iuris civilis, ausgenommen zu Verpflichtungen. Tutores legitimi können nicht zur Auctoritas gezwungen werden, später geschah dieß ex magna causa.[g]) Die Legitimi können durch In Iure Cessio die Tutel übertragen, tutor cessicius.[h]) — Ausgenommen von der Tutel sind die Virgines Vestales, durch die Lex Iulia und Papia auch die Frauen, welche das Ius Liberorum hatten, eine Ingenua mit drei, eine Libertina mit vier Kindern.[i])

In der zweiten Periode wurde die altrömische Sitte laxer. Wie die Frauen die strenge Ehe flohen, um ihr Vermögen in ihrer Gewalt zu behalten, so suchten sie auch der Legitima Tutela zu entgehen. Wenn sie andere Tutoren erhielten, so war die Tutel keine Last mehr, denn diese hatten kein Interesse und konnten gezwungen werden, ihre Auctoritas zu interponiren. Diese Umgehung der Legitima Tutela konnte auf mehrfache Weise geschehen:

1) Der Vater konnte ihnen einen Testamentarius Tutor bestellen, der über die Unmündigkeit hinaus blieb.[k]) So lange dieser lebte, war der Legitimus ausgeschlossen.

2) Dasselbe Recht hatte der Ehemann vermöge der Manus. Hier gab es noch etwas vortheilhafteres, der Ehemann konnte der Frau die tutoris optio geben, die Erlaubniß, sich selbst einen Tutor zu wählen. Diese hieß optio plena, wenn sie so oft wählen konnte, als sie einen Tutor bedurfte, angusta, wenn nur bestimmte Male. Die von der Frau gewählten Tutoren hießen tutores optivi, im Gegensatz der vom Testator unmittelbar ernannten dativi.[l])

3) Die Frau konnte sich von der Agnatentutel befreien durch coëmtio cum extraneo fiduciae causa. Dieser wurde dann Tutor Fiduciarius, darum wählte man kinderlose Greise.[m]) Jene Coëmtio setzt allerdings die Auctoritas des bis-

---

c) Ulpian. XI 27.

d) Ulpian. XI 3. 5.

e) Gaius I 189. 190. [Von diesem praktischen Standpunkt aus unterschied Labeo nur zwei genera tutelarum: die legitima tutela und die alterius generis tutores Gaius I 188 II 122. R.]

f) Gaius I 191.

g) Gaius I 192.

h) Gaius I 168—172. Ulpian. XI 6—8. [v. Scheurl Beitr. (1854) No. 13.]

i) Gaius I 115. 145. 194. [Die legitima parentum und agnatorum tutela fällt weg, weil die Virgo Vestalis ohne Capitis Deminutio aus der Familie ausscheidet (§ 284 c). Eine andere Tutel tritt nicht ein, um ihr die Zuwendungen an ihre ehemalige Familie, durch welche diese allein von ihr erworben konnte (§ 304 m § 307 g § 308 u) möglichst zu erleichtern. R.]

k) Gaius I 144. 145.

l) Gaius I 150—154.

m) Cicero pro Mur. c. 12 ad fam. II 19 top. 4. [Dazu Hoffmann in der Zeitschr. für gesch. Rechtsw. III 9 Savigny das. III 10 (1817)].

herigen Tutors voraus, sie konnte daher nur geschehen, wenn die Frau etwa einen Tutor Dativus oder auch sonst einen nachgiebigen Agnaten hatte (§ 285 g).

4) Durch Leges waren für einzelne Fälle Tutoren versprochen, wenn der Legitimus verhindert war, z. B. dotis constituendae causa ex lege iulia et papia, wenn der Legitimus unmündig, ferner durch ein Senatusconsult ad adeundam hereditatem.[n]) Auch die Lex Atilia bezog sich zugleich auf die Tutela Mulierum,[o]) sie ordnete indeß nur Vormünder in gänzlicher Ermangelung aller andern an.

Die Bedeutung dieser Tutoren bestand 1) in der Ausschließung der Legitimi, 2) darin, daß sie doch Berather der Frau waren, wenn sie auch ihre Auctoritas nicht versagen konnten.

Durch die Lex Claudia wurde die Tutel der Agnaten über die Frauen ganz aufgehoben. Als Legitima Tutela blieb nur noch bestehen die des Patrons und des Parens Manumissor aus dem Mancipium. Außerdem gab es nur testamentarische und von der Obrigkeit gegebene.[p])

Gaius sagt, es sei kein vernünftiger Grund vorhanden, daß die Tutel überhaupt gelassen worden sei, da man den Hauptfall aufgehoben habe. Allerdings der erste Grund ihrer Bedeutung ist weggefallen, aber der zweite noch geblieben.

In der vierten Periode ist die Tutela Mulierum untergegangen. Wann? ist nicht genau zu ermitteln. Sie wird noch in einem Edict Diocletian's erwähnt.[q]) Im Codex Theodosianus findet sich keine Spur mehr, ebenso wenig in der justinianischen Gesetzgebung.

---

n) Gaius I 173—181.

o) Ulpian. XI 18.

p) Gaius I 157. 171. 172.

q) Fragm. Vat. § 325: mulier quidem facere procuratorem sine tutoris auctoritate non prohibetur. (Diocletian und Constantius a. 293.) [Valentinian II erklärt 390 die Mutter fähig, die Vormundschaft über ihre Kinder zu führen L. 4 C. Th. de tut. et cur. (3, 17) L. 2 C. quando mul. (5, 35), dieß setzt die Aufhebung der tutela mulierum voraus. Diese fällt also zwischen Diocletian und Valentinian. In einer Urkunde aus der Zeit Constantius II vom Jahre 354 kommt der Ehemann noch als Auctor zu einem Manumissionsact vor, den die Frau vornimmt. Schmidt Forschungen auf dem Gebiete des Alterthums I 1842. S. 298—302. Dieß ist aber nur die peregrinische Quasitutel Gai. I 193, welche in den Provinzen nach Verleihung der Civität durch Caracalla noch fortbestand. R. — Vgl. Mitteis Reichsrecht und Volksrecht S. 219 f.]

Elftes Kapitel.

Von dem Erbrecht.

Grundbegriffe.

CCCIII. Wenn eine Perſon ſtirbt, ſo müßte natürlich betrachtet ihr Vermögen aufhören dieſes zu ſein; denn Vermögen ohne Perſon iſt nicht zu denken, fällt alſo der Berechtigte weg, ſo exiſtiren die Rechte nicht mehr. Aber im Recht iſt etwas anderes feſtgeſetzt, es tritt eine successio per universitatem, ein Uebergang des Vermögens als ſolchen ein. Das Vermögen wird alſo noch nach dem Tod als fortdauernd gedacht, alſo auch die Perſönlichkeit des Verſtorbenen als juriſtiſche in ſeinem Vermögen. Hereditas defuncti locum sustinet.[a]) Dieſe Succeſſion heißt Erbfolge, der Verſtorbene Erblaſſer, das Vermögen Erbſchaft, der Succeſſor Erbe, heres. Der Erbe tritt in die Vermögensrechte des Erblaſſers ein, ſo weit dieſe nicht an die natürliche Perſon geknüpft ſind, er wird Eigenthümer, Gläubiger, Schuldner, wo der Erblaſſer es war. Dieß geſchieht vermöge eines Rechts an dem Vermögen, als universitas; dieß Recht heißt Erbrecht, hereditas, hereditas est successio in universum ius, quod defunctus habuit.[b]) Eine Succeſſion in das Vermögen als Ganzes iſt nicht nothwendig; der Erben können mehrere angeordnet, es kann ein Theil des Vermögens auf Vermächtniſſe verwendet ſein. Ein Recht an einem Vermögen ſetzt ein Recht an der Perſon, die Subject deſſelben iſt, voraus. Das Subject iſt noch immer der Erblaſſer, deſſen Perſon als juriſtiſche in dem Vermögen fortgedacht wird, die der Erbe als ſolcher repräſentirt, die in ihn übergeht. Wo der Erbe als Erbe betrachtet wird, iſt es immer die Perſon des Erblaſſers, die er repräſentirt. Daher iſt das Erbrecht ein Recht an der in den Erben übergegangenen Perſon des Erblaſſers.

Die Theorie des Erbrechts hat zwei Fragen zu beantworten:

1) Wie wird man Erbe? Wir können Erben werden a) mit unſerm Willen. Hier iſt zweierlei zu unterſcheiden: delata hereditas, Delation des Erbrechts, adquisita hereditas, Erwerb des Erbrechts. Der Erwerbung muß ein Umſtand vorausgehen, der die Succeſſion unmittelbar möglich macht, anbietet,

---

a) L. 34 D. de adquir. rer. dom. (41, 1). [Gegen die Fiction der Fortdauer der Perſönlichkeit des Erblaſſers vgl. Windſcheid krit. Ueberſchau I S. 194 ff.]

b) L. 62 D. de R. I. (50, 17).

deferirt. Es giebt zwei unmittelbare Delationsgründe nach Ius civile: α) der Wille des Erblassers, testamentum, testamentaria hereditas, β) ein Rechtssatz, lex oder quod legis vicem obtinet, legitima hereditas. Diese hat nur ein Intestatus, daher Intestaterbfolge.[c]) Beide setzen den Tod des Erblassers voraus. Durch die Delation entsteht nicht das Erbrecht, sondern erst die gegenwärtige Möglichkeit Erbe zu werden. Das Erbrecht entsteht erst durch die Adquisition, die hier in einem Willensact besteht. — Das Wort hereditas heißt auch Erbschaft. So hereditas iacens, vom Tod bis zum Eintritt des Erben. — b) ohne unsern Willen, ipso iure. Hier fällt Delation und Adquisition zusammen.

2) Was hat dieß für rechtliche Wirkungen? Im allgemeinen ergeben sie sich aus der Natur des Erbrechts in der Repräsentation des Erblassers. Aber es giebt auch unter Umständen noch besondere Wirkungen, Verhältniß zu Miterben, da mehrere zugleich berufen sein können, ferner Verpflichtung durch besondere Vorschriften des Erblassers.

Mit dem Erbrecht verbindet sich noch ein anderes Rechtsinstitut. Der Erbe tritt in die Gesammtheit der Vermögensrechte ein. Dieser Gegenstand kann aber gemindert werden dadurch, daß der Erblasser Personen Theile der Erbschaft zuwendet, die sie nicht mit den Rechten der Erben haben sollen, durch Anordnung einer erbrechtlichen Singularsuccession. Diese Anordnung heißt Vermächtniß. Es kommt in zwei Formen vor: legatum und fideicommissum. Der Vermächtnißnehmer, legatarius, fideicommissarius, erhält nur einzelne Rechte, kein Recht am Vermögen; aber sein Recht hängt dadurch mit dem Erbrecht zusammen, daß es einen Erben voraussetzt.

Die Unterscheidung in Ius civile und Ius prätorium wird auch im Erbrecht wirksam, ja sie hat nirgends eine höhere Bedeutung erhalten, als hier. Ursprünglich gab es nur Ein Erbrecht, das des Ius civile, hereditas. Schon in der zweiten Periode kommt daneben ein Erbrecht des prätorischen Rechts vor, wonach der Prätor Personä als Erben behandelt, die es vielleicht nicht nach Ius civile sind. Auf diesem Wege ist eine Erweiterung des Erbrechts vorgenommen worden, die das Bedürfniß forderte, ohne das Civilrecht selbst direct umzugestalten. Nun konnte aber der Prätor nicht die Hereditas geben, wo das Ius civile sie nicht gab, praetor heredem facere non potest, so wenig wie Dominium § 236. Er gab den Besitz der Güter und schützte die Besitzer, wie wenn sie Erben wären. Daher heißt das prätorische Erbrecht bonorum possessio, die Erben bonorum possessores. Die Bonorum Possessio verhält sich zur Hereditas gerade so wie das in bonis esse zum Dominium. Davon galten in Beziehung auf die Erwerbung namentlich andere Grundsätze, als von der Hereditas. Doch hatten schon die römischen Juristen die Bonorum Possessio zuweilen unter dem Namen Hereditas, in dem weiteren Sinn begriffen.[d]) Im neusten Recht hat die Bonorum Possessio allmählich an Bedeutung verloren, indem die Hereditas selbst durch die späteren Gesetze immer noch erweitert wurde. Doch ist sie immer noch geblieben selbst im neusten Recht.

Darauf beruht nun die folgende Anordnung.

---

c) L. 39 D. de adquir. her. (29, 2).
d) L. 138 D. de V. S. (50, 16).

Hereditas.

A. Delation der Hereditas.

a. Legitima Hereditas.[a]

CCCIV. Wenn jemand ſtirbt, ſo iſt das natürliche, daß ſein Vermögen auf ſeine Familie kommt. In dieſem Anſpruch auf das Vermögen liegt die vornehmſte rechtliche Bedeutung des Familienbandes. Davon geht auch das römiſche Recht aus, aber das alte Ius civile hat nur der familia im civilrechtlichen Sinn dieſe Bedeutung beigelegt. Die Cognation giebt nach dem alten Civilrecht gar kein Succeſſionsrecht, daher ſind z. B. die Kinder gegenüber der Mutter als ſolche ohne Erbrecht, ebenſo der Emancipirte gegenüber dem Vater und Geſchwiſtern, denn er iſt nicht mehr in der Familie. Gewöhnlich wurde er bei der Emancipation abgefunden, er behielt ſein Peculium (§ 284). — Nicht Alle in der Familie haben natürlich zugleich ein Succeſſionsrecht, es giebt zwei Claſſen: Sui und übrige Agnaten, eigentliche Agnaten, nur bei den letzteren richtet es ſich nach ihrer Nähe zum Erblaſſer.

Die Zwölf Tafeln beſtimmen über die Succeſſion, wenn ein Bürger intestatus verſtirbt: Vor allen kommen die Sui. Dieſe ſind gleichſam von ſelbſt Erben, wenn ſie nur nicht ausgeſchloſſen ſind. Das Haupt der Familie hat das Vermögen, dieß gilt nun beim Tod des bisherigen Hauptes von ſeinen Sui. Das Subject des Vermögens verändert ſich gewiſſermaßen gar nicht. Daher geben ihnen die Zwölf Tafeln nicht einmal ausdrücklich das Vermögen, ſondern den übrigen Agnaten in ihrer Ermangelung, nur dieſe ſind daher eigentlichſte legitimi heredes: si intestato moritur, cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto.[b])

Sui ſind die in der Patria Poteſtas oder Manus des Erblaſſers Stehenden, welche durch ſeinen Tod frei werden. Alſo 1) leibliche Kinder unter jener Vorausſetzung, männliche oder weibliche, a) ex iustis nuptiis procreati entweder vivo oder mortuo patre, b) durch causae probatio vivo oder mortuo patre, c) Legitimirte. 2) Adoptirte. 3) Die in manu befindlichen, auch des Sohns in Patria Poteſtas, wenn dieſer vivo patre aus der väterlichen Gewalt kommt, 4) filius ex prima secundave mancipatione manumissus, vivo oder mortuo patre. 5) Der Filius, der iure postliminii zurückkehrt.[c])

Mehrere Sui ſuccediren mit einander ohne Rückſicht auf Nähe des Grads, z. B. Sohn und Enkel von einem verſtorbenen oder emancipirten Sohn. Dieſe ſuccediren in locum parentis. Daher ſchien es conſequent, daß ſie auch nur ſo viel bekämen, als dieſer ihr Parens erhalten hätte. Dieſe Theilung in

---

a) Gai. III 1—18 Ulp. XXVI Paul. sent. IV 8 Collatio XVI Inst. III 1—4 Dig. XXXVIII 16. 17 Cod. V 55—58 Cod. Theod. V 1: de legitimis hereditatibus.

b) Ulpian. XXVI 1 Collat. XVI 4. (Ulpian.) [Die römiſchen Juriſten finden den Grund in dem Naturgeſetz, nach welchem das ältere Geſchlecht dem jüngern den Platz räumt. Papinian. L. 7 § 1 D. si tab. test. (38, 6): Non sic parentibus liberorum, ut liberis parentum debetur hereditas, parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittit, liberos naturae simul et parentum commune votum. Paul. L. 7 pr. D. de bon. damn. (48, 20): Cum *ratio naturalis quasi lex quaedam tacita* liberis parentium hereditatem addiceret velut ad debitam successionem eos vocando, propter quod et in iure civili suorum heredum nomen eis inditum est, ac ne iudicio quidem parentis, nisi meritis de causis summoveri ab ea successione possunt, aequissimum existimatum est rel. Dieſes Grundprincip beherrſcht die geſammte Deſcendentenſucceſſion. R. — Vgl. Danz Rechtsgeſchichte II (1873) S. 88.]

c) Gaius III 2—6 Collatio XVI 3 (Paulus).

stirpes ist entgegengesetzt der Theilung in capita: so viel Köpfe, so viel Theile. Wahrscheinlich wurde sie erst nach den Zwölf Tafeln eingeführt.[d])

Diese Erben sind nur denkbar bei einem Mann, eine Frau hat keine Sui. Wenn nun kein Suus da ist, so rufen die Zwölf Tafeln den Agnatus Proximus. Die Succession geschieht dem Grad nach, mehrere gleichnahe Agnaten theilen in capita. Früher war es bestritten, ob nicht auch sie in stirpes theilten, doch war die Kopftheilung schon lange vor Gaius entschieden. Frauenspersonen werden nicht berufen ultra consanguinitatis gradum, höchst wahrscheinlich schon nach den Zwölf Tafeln.[e]) Nach Paulus beruht dieß auf einer voconiana ratio, d. h. auf demselben Grund wie die Lex Voconia, daraus folgt nicht, daß es erst nach der Lex Voconia eingeführt wäre.[f]) Diese Beschränkung hat erst Justinian aufgehoben.[g]) Das Erbrecht wird dem deferirt, der zur Zeit, wo es entschieden ist, daß der Erblasser intestatus verstorben, der nächste ist.[h]) Fällt aber dieser nachher weg, so wird nicht dem zweitnächsten deferirt. Man drückte dieß später, als im prätorischen Recht ein anderes Princip entstanden war, so aus: in legitimis hereditatibus successio non est.[i])

Wenn kein Agnat oder der Proximus nicht Erbe wird, so bestimmen die Zwölf Tafeln: gentiles familiam habento.[k]) Auf welche Weise, ist unbekannt. In den einzelnen Gentes war entweder eine besondere Successionsordnung aufgestellt, oder es wurde das Vermögen an die Geschlechtscasse eingezogen. Dieß galt nur bei den Patriciern. Schon zu Gaius Zeit war diese Classe ganz weggefallen, es gab keine Gentes mehr.[l]) Nach Jus civile war also das Vermögen erblos, wenn kein Agnat Erbe wurde.

Die Virgines Vestales erbten nicht ab intestato, wurden auch nicht ab intestato beerbt, ihr Vermögen fiel an das Aerar.[m])

Außerdem setzt diese Erbfolge voraus, daß der Verstorbene 1) Civis war, nur ein solcher kann Sui und Agnati haben; 2) sui iuris, eine Person, die alieni iuris ist, hat kein Vermögen. Dieß wurde später modificirt durch die Castrensia und Adventicien. Anfangs hatte freilich die Möglichkeit eines Vermögens, z. B. der bona castrensia, keinen Einfluß auf die Intestaterbfolge. Nach justinianischem Recht findet, wenn der Filiusfamilias bona castrensia vel quasi oder adventicia hinterläßt, eine Intestatsuccession Statt (§ 282).

Inwiefern das alte Intestaterbrecht durch das prätorische Recht modificirt worden ist, wird unten (§ 315) erörtert werden. Hier soll nur vom Jus civile die Rede sein. Von der dritten Periode an wurden verschiedene Gesetze gegeben, welche die Intestaterbfolge in einzelnen Punkten abänderten.[n]) Die hauptsächlichsten sind folgende:

1) Senatusconsultum tertullianum unter Hadrian. Die Mutter erhält

---

d) Gaius III 7. 8. 15.

e) Gaius III 18—24 Ulpian. XXVI 6.

f) Paul. sent. IV 8 § 22 (20): feminae ad legitimas hereditates ultra consanguineas successiones non admittuntur: idque iure civili voconiana ratione videtur effectum. ceterum lex XII tabularum nulla discretione sexus cognatos admittit.

g) L. 14 C. de legit. hered. (6, 58).

h) Gaius III 11. 13. § 6 Inst. de leg. agn. (3, 2).

i) Gaius III 12. 22. 28. § 7 Inst. eodem.

k) Collatio XVI 4.

l) Gaius III 17.

m) Gell. I 12. Labeo sagt: id quo iure fiat quaeritur.

n) Inst. III 3: de S. C. tertulliano. 4: de senatusconsulto orphitiano. Dig. XXXVIII 8: ad S. C. tertullianum et orphitianum. C. VI 56: ad S. C. tertullianum. 57: ad S. C. orphitianum. 58: de legitimis heredibus.

ein Erbrecht an dem Vermögen der Kinder, wenn sie das ius trium vel quatuor liberorum hat. Doch sollen ihr vorgehen: die Kinder der Söhne, der Vater, wenn er gesetzlicher Erbe ist, der frater consanguineus. Mit der soror consanguinea erbt sie zusammen, die übrigen Agnaten schließt sie aus.[o]) Constantin verordnete, daß die Mutter ohne das ius liberorum zu einem Drittel erben sollte,[p]) Valentinian zu zwei Drittel, dagegen auch der väterliche Oheim und seine Kinder ein Drittel.[q]) Endlich nach Justinian auch ohne das ius liberorum immer das Ganze, und mit den Brüdern sollte sie ein gemeinschaftliches Erbrecht haben.[r])

2) Senatusconsultum orphitianum unter Marcus und Commodus. Die Kinder sollen ihre Mutter, wenn sie nicht in manu ist, vor allen andern beerben, also mit Ausschließung der Agnaten.[s]) Nach einem Gesetz Valentinian's II und Theodosius erhielten die Kinder auch einen Theil der Erbportion, welche die Mutter von ihren Ascendenten geerbt hätte, als ein Erbrecht am Vermögen der mütterlichen Ascendenten:[t]) gegen Kinder der mütterlichen Ascendenten zwei Drittel, gegen Agnaten drei Viertel der mütterlichen Erbportion, nach Justinian das Ganze.[u])

3) Anastasius verordnete: Capite minuirte Geschwister sollten als Agnaten erben, doch die Hälfte weniger, als die nicht Capite minuirten.[v]) Justinian machte einen Unterschied zwischen vollbürtigen und halbbürtigen Consanguinei, jene sollen das Muttergut voraus haben.[w]) Nachher setzte Justinian auch die Uterini und ihre Kinder unter die legitimi heredes, hob also den Unterschied zwischen Agnation und Cognation bei Geschwistern und ihren Kindern auf.[x]) Dagegen wurde der Unterschied zwischen vollbürtigen und halbbürtigen Geschwistern erweitert, endlich jene diesen ganz vorgezogen.[y])

4) Ehegatten hatten kein Civilrecht, dagegen erbten sie nach prätorischem Recht (§ 315). Justinian verordnete als etwas singuläres für den armen Ehegatten, daß er ein Viertel mit jedem Erben haben solle.[z]) Diese Bestimmung wurde nachher verändert. Sie wurde beschränkt auf die arme Wittwe, diese soll ferner mit vier oder mehr Kindern nicht mehr als eine Virilportion erhalten. Auch hat sie bei eigenen Kindern nur den Nießbrauch ihrer Portion.[aa])

Bisher war nur von Freigeborenen die Rede. Bei Freigelassenen modificirte sich die Erbfolge folgendergestalt.[bb]) Nach den Zwölf Tafeln kommen zuerst die sui, dann der Patronus und die Patrona, und die Kinder des Patronus. Diese sind gleichsam die Agnaten. Capitis Deminutio hebt das

---

o) Ulpian. XXVI 8.
p) L. 1 C. Th. de leg. hered. (5, 1) (321).
q) L. 7 C. Th. eodem (426). § 5 Inst. de S. C. tertulliano (3, 3).
r) L. 7 C. ad S. C. tertull. (6, 56) § 4. 5. Inst. eodem.
s) Ulpian. XXVI 7.
t) L. 8 C. Th. de leg. hered. (5, 1) L. 11 C. de suis et leg. lib. (6, 55).
u) Nov. 18 c. 4.
v) L. 4 C. de leg. tut. (5, 30) L. 15 § 1 C. de leg. hered. (6, 58).
w) L. 13 C. de legit. hered. (6, 58).
x) L. 15 § 2 C. eodem.
y) Nov. 84.
z) Nov. 53 c. 6.
aa) Nov. 117 c. 5.
bb) Unterholzner über das patronatische Erbrecht. Zeitschrift für gesch. Rechtswiss. V 2 (1825). Glück-Leist Pandecten Serie der Bücher 37 u. 38 V (1879) S. 318 ff.]

Verhältniß auf. Darum war eben die Arrogation eines Libertus nicht gestattet.[cc]) Bei der Liberta erbt immer der Patron, denn dieſe hat keine Sui, bis zum Senatusconsultum orphitianum, welches auch bei Freigelaſſenen Anwendung fand. Endlich beriefen die Zwölf Tafeln die Gens, zu welcher die Freigelaſſene gehörte (familia patroni).[dd]) Auch ein patronatiſches Succeſſionsrecht in das Vermögen der Kinder des Freigelaſſenen wird erwähnt.[ee]) Die Nachrichten darüber ſind ſehr unbeſtimmt; Juſtinian verordnete: nur wenn Sohn oder Tochter der Freigelaſſenen gar keine Verwandte hinterlaſſen, ſolle der Patron erben, aber nur er, nicht ſeine Kinder.[ff]) — Das Bisherige ſetzt voraus, daß der Libertus Civis Romanus war. Bei Latini Juniani war das Verhältniß folgendes: vor der Lex Junia blieben dieſe eigentlich Sclaven. Ihr Vermögen war Peculium, das nach ihrem Tod an den Herrn fiel. Dieß Recht ſollte durch die Lex Junia nicht geſchmälert werden, ſie leben wie Freie, und ſterben wie Sclaven. Das Vermögen zieht alſo immer der Patron und ſeine Erben ein (nicht ſeine Kinder als ſolche). Nach einem Senatusconsultum largianum ſollen die nicht namentlich enterbten Kinder des Patrons den Extranei Heredes vorgehen in den bonis latinorum, vorausgeſetzt alſo, daß Extranei Heredes vorhanden ſind. Manche Juriſten glaubten darum, es ſei ein gleiches Erbrecht wie bei Cives eingeführt.[gg]) — Bei Deditticii beſtimmt ſich das Recht des Patrons darnach, ob ſie ohne das vitium Cives oder Latini geworden wären. Dort galten dieſelben Grundſätze wie bei Cives Romani Liberti, ſo weit ſie anwendbar waren (ſie hatten keine Sui). Hier wie bei Latini Juniani. So wurde es von den Juriſten feſtgeſetzt, die Lex Aelia Sentia hatte ſich darüber nicht ausgeſprochen.[hh]) Auch bei der Succeſſion der Freigelaſſenen war das prätoriſche Recht wirkſam (§ 315).

Juſtinian berief vier Claſſen in das Vermögen des Freigelaſſenen: 1) Deſcendenten jedes Grads und Geſchlechts ohne Rückſicht auf väterliche Gewalt, jedoch nur leibliche. Auch in der Sclaverei erzeugte (wenn ſie nachher frei wurden), alſo mit Berückſichtigung der servilis cognatio.[ii]) 2) Patronus und Patrona, 3) deren Kinder ohne Rückſicht auf väterliche Gewalt, nach der Nähe des Grads, 4) Seitenverwandte des Patrons bis zum fünften Grad.[kk])

Durch assignatio liberti[ll]) kann der Patron einem ſeiner Kinder und deſſen Deſcendenten die Beerbung der Freigelaſſenen ausſchließlich zuwenden. Die übrigen erben dann erſt, wenn jener ohne Deſcendenten ſtirbt. Nach einem

---

cc) Ulpian. XXVII L. 15 § 3 D. de adopt. (1, 7).

dd) L. 195 § 1 D. de V. S. (50, 16): ad personas refertur familiae significatio ita cum de patrono et liberto loquitur lex: *ex ea familia*, inquit, *in eam familiam*. et hic de singularibus personis legem loqui constat.

ee) Cic. de orat. I 39 (§ 317 u) Collatio XVI 8. Huſchke von der Inteſtatſucceſſion in das Vermögen eines Kindes oder fernerer Deſcendenten eines Freigelaſſenen. Studien 1830 S. 134—167.

ff) L. 4 C. de bonis lib. (6, 4). Biener Geſch. der Novellen S. 578 ff. Savigny in Hugo's civ. Mag. III S. 290.

gg) Gaius III 55—71.

hh) Gaius III 74—76.

ii) § 10 Inst. de gradibus (3, 6). Bei Haloander: de servili cognatione (3, 7).

kk) § 3 Inst. de succ. libertorum (3, 7) L. 4 (restituta) C. de bonis lib. (6, 4).

ll) L. 107 D. de V. S. (50, 16): adsignare libertum, hoc est testificari, cuius ex liberis libertum esse voluit.

mm) pr. Inst. de adsignat. lib. (3, 8).

Senatusconsultum unter Claudius war diese Assignatio ohne alle Form möglich (nicht bloß im Testament).[nn])

Nach Analogie des Patrons hat auch der Manumissor aus dem Mancipium ein Erbrecht,[oo]) namentlich der Parens Manumissor an dem Vermögen des emancipirten Kindes.[pp])

CCCV. Das Intestaterbrecht auf der Grundlage der Zwölf Tafeln mit den spätern Modificationen galt bis auf Justinian. Noch in den Gesetzbüchern Justinian's, den Institutionen, Digesten, Codex finden wir das vorhin dargestellte Recht. Noch immer ist das alte Princip, das Uebergewicht der Agnation, nicht aufgehoben, wenn auch in vielen Punkten durch Civilvorschriften und prätorisches Edict modificirt. Durch diese Modificationen namentlich Justinian's und seiner Vorgänger war das Intestaterbrecht ein sehr verwickeltes, aus verschiedenen Rücksichten zusammengesetztes geworden. Diesem Uebelstand konnte nur dadurch abgeholfen werden, daß man das alte Princip ganz aufhob. Dieß geschah durch Justinian in der Novelle 118 vom Jahre 543, wozu ein Nachtrag in der Novelle 127 vom Jahr 547 gegeben wurde.

Zur Grundlage wurde die natürliche Verwandtschaft gemacht, und bloß diese, nur mit Ausnahme der Adoptivverwandtschaft, in welcher noch die Agnation wirksam ist. Auch findet kein Unterschied der Geschlechter mehr Statt, wodurch nun die Intestaterbfolge sehr einfach geworden ist. Diese richtet sich nach der Innigkeit des Verwandtschaftsbandes, welche abhängt theils 1) von der Art der Verwandtschaft. Hier giebt es drei natürliche Ordnungen: Descendenten, Ascendenten, Seitenverwandte. Von den letzteren sind auszuzeichnen die Geschwister und hier wieder ein natürlicher Unterschied zu machen zwischen vollbürtigen und halbbürtigen. Dieser Richtung wird daher ein Intestaterbrecht folgen müssen, welches die natürliche Verwandtschaft zum Princip erhebt. Theils 2) von der Nähe oder Entferntheit der Verwandtschaft, die innerhalb jener Ordnung möglich ist. Diese wirkt aber nicht bei den Descendenten.

Justinian hat nun folgende Ordnung festgesetzt. Vier Classen der Intestatsuccession wegen Verwandtschaft.

1) Die Descendenten des Erblassers, ohne Unterschied der väterlichen Gewalt ꝛc., doch auch die adoptirten, bei denen väterliche Gewalt der einzige Grund der Verwandtschaft ist, aber nur die, zwischen denen und dem Erblasser kein erbberechtigter Lebender in der Mitte steht. Sonst erben sie ohne Gradunterschied, die entfernteren rücken in die Stelle ihrer Parentes. Dieß hat auch auf die Theilung Einfluß, sie geschieht in stirpes.

2) Die nächsten Ascendenten, die vollbürtigen Geschwister, und die Söhne und Töchter verstorbener vollbürtiger Geschwister (successio in locum und zugleich loco parentis). Ascendenten erben für sich in lineas, d. h. das Vermögen geht in zwei Hälften nach der väterlichen und mütterlichen Seite, mit Collateralen in capita. Bei vollbürtigen Geschwistern geschieht die Theilung ebenfalls in capita, concurriren sie aber mit Geschwisterkindern, so tritt die Theilung in stirpes ein.

---

nn) L. 1 pr. D. de adsignand. lib. (38, 4).

oo) Collatio XVI 9. § 3. 4 Inst. de bon. poss. (3, 9).

pp) [Der Parens wird ausgeschlossen durch die Sui und Emancipati des Emancipatus, seit Valentinian II auch durch die Kinder der emancipirten Tochter L. 3 C. Th. de leg. hered. (5, 1), nach Justinian auch durch die Geschwister des Emancipatus L. 7 § 1 C. ad S. C. tert. (6, 56) L. 13 C. de leg. hered. (6, 58). R. — Vgl. Leist a. a. O. S. 558 ff.]

3) Halbgeſchwiſter und Söhne und Töchter verſtorbener, gleichviel ob Conſanguinei oder Uterini. Die Theilung geſchieht wie in der zweiten Claſſe.

4) Alle übrigen Seitenverwandten nach der Nähe der Grade. Unter dieſer Vorausſetzung auch die entfernteſten. Mehrere erben in capita.

Keine Claſſe kommt zur Delation, ſo lange noch Perſonen der vorhergehenden vorhanden ſind, denen deferirt werden kann. Die Delation wird wiederholt, wenn die frühere unwirkſam geblieben iſt. Die wiederholte Delation geſchieht 1) an die Perſonen erſten Grads in derſelben Claſſe, da wo die Nähe des Grads entſcheidet, successio graduum, 2) an die folgende Claſſe, successio ordinum.[a])

b) Testamentaria Hereditas.

CCCVI. Der Erblaſſer kann ſich ſelbſt einen oder mehrere Erben ernennen und dadurch die geſetzliche Erbfolge ausſchließen. Dieß kann aber 1) nur durch eine letztwillige Dispoſition geſchehen, d. h. eine ſolche, die veränderlich iſt und nur als letzter Wille gilt, nicht durch eine unveränderliche Beſtimmung, nicht alſo durch Vertrag. Es giebt verſchiedene letztwillige Dispoſitionen, z. B. Beſtellung eines Tutor, Vermächtniß. Eine ſolche iſt nun auch die Ernennung eines Erben, Erbeinſetzung. 2) Das Rechtsgeſchäft, worin es geſchieht, muß ein Teſtament ſein. Es giebt noch andere Rechtsgeſchäfte, in welchen letztwillige Dispoſitionen gemacht werden können, z. B. Codicille, aber eine Erbeinſetzung kann in ihnen nicht angeordnet werden. Ein Teſtament kann auch andere letztwillige Dispoſitionen enthalten, aber der weſentliche Inhalt iſt die Erbeinſetzung. Teſtament iſt das einſeitige Rechtsgeſchäft, wodurch ein Erbe ernannt wird.[a])

Für Teſtamente ſind zu allen Zeiten beſondere Solennitäten gefordert worden, um Ungewißheit und Verfälſchung zu verhüten, die hier beſonders möglich iſt.[b])

In den älteſten Zeiten gab es zwei Teſtamentsformen. Gemeinſchaftlich war ihnen, daß beide vor dem Volk geſchahen, welches gewiſſermaßen den Willen des Teſtators zum Geſetz machte. 1) Testamentum calatis comitiis

---

a) Man hat die juſtinianiſche Inteſtaterbfolge in folgende Gedächtnißverſe gebracht:

Descendens omnis succedit in ordine primo.
Ascendens propior, germanus, filius eius.
Tunc latere ex uno iunctus, quoque filius eius.
Denique proximior reliquorum quisque superstes.

(Zwiſchen 3 und 4: Hi cuncti in stirpes succedunt, in capita autem
iuncti ascendentes fratrum proles quoque sola).

a) Gai. II 101—108 Ulpian. XX Paul. sent. III 4a Inst. II 10: de testamentis ordinandis. Dig. XXVIII 1: qui testamenta facere possunt et quemadmodum testamenta fiant. Cod. VI 23: de testamentis et quemadmodum testamenta ordinentur. Ulpian. XI 14: uti legassit super pecunia tutelave suae rei ita ius esto. Cic. de inv. II c. 50 (Rhetor. ad Herennium I 13) paterfamilias uti super familia pecuniave sua legaverit ita ius esto. Familia iſt das quiritiſche Recht, daher das Vermögen ex iure quiritium, alſo außer den Obligationen. So in der familiae herciscundae actio. Der Zuſatz pecuniaque zieht auch die Obligationen herein. Wahrſcheinlich wurde urſprünglich kein Uebergang der Obligationen angenommen, die Mancipatio und In Jure Ceſſio bezog ſich bloß auf die Familia, nicht auf die pecunia. Im alten Recht, in welchem durch minima capitis deminutio die Schulden untergingen, mußte auch der Tod dieſe Wirkung haben, wenn nicht ein geſetzlicher Erbe ſuccedirte oder der Erblaſſer calatis comitiis einen Erben ernannte, weil hierin eine Adoption enthalten war. In den Zwölf Tafeln ſtand wahrſcheinlich ein beſonderer Satz über den Uebergang der Forderungen und Schulden, da er ohnehin in dem familiam habere nicht ſchon enthalten war.

b) Gaius II 100—108 Ulpian. XX Inst. II 10: de testamentis ordinandis

ein Erbrecht an dem Vermögen der Kinder, wenn sie das ius trium vel quatuor liberorum hat. Doch sollen ihr vorgehen: die Kinder der Söhne, der Vater, wenn er gesetzlicher Erbe ist, der frater consanguineus. Mit der soror consanguinea erbt sie zusammen, die übrigen Agnaten schließt sie aus.[o]) Constantin verordnete, daß die Mutter ohne das ius liberorum zu einem Drittel erben sollte,[p]) Valentinian zu zwei Drittel, dagegen auch der väterliche Oheim und seine Kinder ein Drittel.[q]) Endlich nach Justinian auch ohne das ius liberorum immer das Ganze, und mit den Brüdern sollte sie ein gemeinschaftliches Erbrecht haben.[r])

2) Senatusconsultum orphitianum unter Marcus und Commodus. Die Kinder sollen ihre Mutter, wenn sie nicht in manu ist, vor allen andern beerben, also mit Ausschließung der Agnaten.[s]) Nach einem Gesetz Valentinian's II und Theodosius erhielten die Kinder auch einen Theil der Erbportion, welche die Mutter von ihren Ascendenten geerbt hätte, als ein Erbrecht am Vermögen der mütterlichen Ascendenten: [t]) gegen Kinder der mütterlichen Ascendenten zwei Drittel, gegen Agnaten drei Viertel der mütterlichen Erbportion, nach Justinian das Ganze.[u])

3) Anastasius verordnete: Capite minuirte Geschwister sollten als Agnaten erben, doch die Hälfte weniger, als die nicht Capite minuirten.[v]) Justinian machte einen Unterschied zwischen vollbürtigen und halbbürtigen Consanguinei, jene sollen das Muttergut voraus haben.[w]) Nachher setzte Justinian auch die Uterini und ihre Kinder unter die legitimi heredes, hob also den Unterschied zwischen Agnation und Cognation bei Geschwistern und ihren Kindern auf.[x]) Dagegen wurde der Unterschied zwischen vollbürtigen und halbbürtigen Geschwistern erweitert, endlich jene diesen ganz vorgezogen.[y])

4) Ehegatten hatten kein Civilrecht, dagegen erbten sie nach prätorischem Recht (§ 315). Justinian verordnete als etwas singuläres für den armen Ehegatten, daß er ein Viertel mit jedem Erben haben solle.[z]) Diese Bestimmung wurde nachher verändert. Sie wurde beschränkt auf die arme Wittwe, diese soll ferner mit vier oder mehr Kindern nicht mehr als eine Virilportion erhalten. Auch hat sie bei eigenen Kindern nur den Nießbrauch ihrer Portion.[aa])

Bisher war nur von Freigeborenen die Rede. Bei Freigelassenen modificirte sich die Erbfolge folgendergestalt.[bb]) Nach den Zwölf Tafeln kommen zuerst die sui, dann der Patronus und die Patrona, und die Kinder des Patronus. Diese sind gleichsam die Agnaten. Capitis Deminutio hebt das

---

o) Ulpian. XXVI 8.
p) L. 1 C. Th. de leg. hered. (5, 1) (321).
q) L. 7 C. Th. eodem (426). § 5 Inst. de S. C. tertulliano (3, 3).
r) L. 7 C. ad S. C. tertull. (6, 56) § 4. 5. Inst. eodem.
s) Ulpian. XXVI 7.
t) L. 8 C. Th. de leg. hered. (5, 1) L. 11 C. de suis et leg. lib. (6, 55).
u) Nov. 18 c. 4.
v) L. 4 C. de leg. tut. (5, 30) L. 15 § 1 C. de leg. hered. (6, 58).
w) L. 13 C. de legit. hered. (6, 58).
x) L. 15 § 2 C. eodem.
y) Nov. 84.
z) Nov. 53 c. 6.
aa) Nov. 117 c. 5.
bb) Unterholzner über das patronatische Erbrecht. Zeitschrift für gesch. Rechtswiss. V 2 (1825). Glück-Leist Pandecten Serie der Bücher 37 u. 38 V (1879) S. 318 ff.]

nimmt die Tabulae und erklärt den Inhalt vor den Zeugen als ſein Teſtament: haec ita ut in his tabulis cerisque scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor, itaque vos, quirites, testimonium mihi perhibetote. Auch mündlich konnte das Teſtament errichtet werden, dann mußten aber die Verfügungen vor den Zeugen ſelbſt erklärt werden. Bei ſchriftlichen wurde das Teſtament von den Zeugen verſiegelt, und jedem Siegel der Name beigeſchrieben, dieſe Beiſchrift heißt adnotatio oder superscriptio.[h])

Von dieſen Formalitäten wurde ſchon in der dritten Periode eine Ausnahme gemacht zu Gunſten der Soldaten, denen libera testamentifactio gegeben wurde ohne alle Solennitäten.[i])

Der Prätor forderte nicht die volle Teſtamentsform. Zwar war zur Verleihung der Bonorum Poſſeſſio ein Teſtament mit ſieben Zeugen nothwendig, aber die Mancipatio und Nuncupatio fiel weg, das Teſtament brauchte nur ſchriftlich und septem testium signis signatum zu ſein.[k])

In der vierten Periode ließ die Scrupuloſität bei Beobachtung der Mancipations- und Nuncupationsſolennitäten nach. Schon am Anfang wird geſagt: man ſolle nicht die Wortformeln für das weſentliche anſehen.[l])

Zur Zeit Theodoſius II errichtete man das testamentum per aes et libram bloß mündlich, die Nuncupatio umfaßte den ganzen Inhalt. Die alte Form wurde verſtümmelt, keine Mancipation mehr angewendet, daher hatte man auch weder Familiae Emtor noch Libripens mehr, bloß fünf Zeugen. Per nuncupationem heißt nun ſo viel als mündlich teſtiren. Aber Theodoſius II verordnete, es ſolle eine Schrift des Beweiſes wegen aufgeſetzt werden, außerdem waren ſieben Zeugen erforderlich. Das ſchriftliche Teſtament war das prätoriſche, nur wurde dabei auch eine subscriptio testium, inwendig, gefordert, ohne daß übrigens die Zeugen den Inhalt des Teſtaments zu kennen brauchen.[m]) Valentinian III verordnete, daß bei einem testamentum holo-

das Eigenthum zugeſtehen können L. 66 D. de R. V. (6, 1). Eine Vindication der Mandatela und Cuſtodia iſt undenkbar, weil das Amt der Vertheilung und Bewachung des Vermögens nicht mit in rem actiones verfolgbar iſt. Eine Vindication der Tutel und Cura Furioſi von Seiten des Pflegebefohlenen, an welche Huſchke Studien S. 248 denkt, iſt vollends bedenklich. Es bleibt nur die Annahme übrig, daß der familiae pecuniaeque emtor, da er nicht Erbe und Eigenthümer wurde, auch keine Vindication hatte, und daher den darauf bezüglichen Theil der Mancipatio wegließ. R.]

h) L. 20 § 4 L. 30 D. qui test. (28, 1). Vgl. die Mariniſchen Urkunden bei Spangenberg tabb. neg. (1822) p. 128 sq.

i) Gaius II 109—111 Ulpian. XXIII 10 Inst. II 11: de militari testamento. Dig. XXIX 1: de testamento militis.

k) Gai. II 119. 147 L. 1 § 10. 11 D. de b. p. s. t. (37, 11). Nach Cic. in Verr. I 45 lautete das Edict: si de hereditate ambigetur et tabulae testamenti obsignatae non minus multis signis quam e lege oportet, ad me proferentur: secundum tabulas testamenti potissimum hereditatem dabo.

l) L. 15 C. de testam. (6, 23) (Constantin. 339.)

m) Nov. Theod. 23 (439) = L. 21 C. de testam. (6, 23): non subscriptum namque a testibus atque signatum testamentum pro imperfecto haberi convenit. § 3. Inst. de testam. ord. (2, 10). [Die Subſcriptio iſt übrigens ſchon ältere Sitte. Vgl. das Teſtament des Gregor von Nazianz aus der zweiten Hälfte des vierten Jahrhunderts (Brisson. de form. VIII 169) und L. 3 § 1. 2 C. Th. de testam. (4, 4). Ein Senatusconſult unter Nero verordnete: ut in summa marginis ad mediam partem perforatae (tabulae) tripliei lino constringantur: atque impositae supra linum cerae signa imprimantur, ut *exteriori scripturae* (d. h. dem regelmäßig üblichen äußern Duplicatoriginal) *fidem interior servet.* Paul. sent. V 25, 6. Dadurch entſtand der Zweifel, ob die längſt übliche innere Siegelung und Namensbeiſchrift nicht auch formell erforderlich ſei. Dieſer Zweifel wurde in jenen Conſtitutionen bejahend entſchieden. Huſchke Zeitſchr. für geſch. Rechtsw. XII S. 201—207. R. — Vgl. Bruns die Unterſchriften in den röm. Rechtsurkunden 1876 S. 88 ff.]

graphum im Fall der Noth gar keine Zeugen nöthig sein sollten. Diese Verordnung galt aber nur für den Occident, nicht für den Orient.[n])

Daneben waren s. g. öffentliche Testamente entstanden, unter Mitwirkung obrigkeitlicher Personen, welche die übrigen Solennitäten ersetzt.[o]) So wurde das Testament zu Protokoll gegeben vor dem Richter und der Curie, apud acta conditum, oder dem Kaiser durch Supplik überreicht.[p])

Im justinianischen Recht gab es also 1) öffentliche Testamente, 2) Privattestamente. Diese waren entweder solenne Testamente, die regelmäßige Testamentsform, zu denen sieben Zeugen, worunter auch nicht der Erbe, noch einer der durch väterliche Gewalt mit diesem oder dem Erblasser verbunden war, sein durfte, und unitas actus erforderlich war. Die Erklärung des Willens konnte geschehen a) schriftlich, durch Schrift oder Unterschrift des Testators, oder eines octavus subscriptor. Die Zeugen unterschreiben inwendig, versiegeln und überschreiben; b) mündlich, durch vollständige Erklärung auf eine für alle Zeugen verständliche Art. — Eine zweite Gattung der Privattestamente sind die privilegirten Testamente, bei welchen Ausnahmen von jenen Solennitäten stattfanden, indem theils welche weggelassen, theils zugesetzt wurden.

CCCVII. Testamentifactio, Fähigkeit des testamentarischen Erbrechts,[a]) enthält 1) Fähigkeit zu testiren, 2) zu zeugen, 3) in einem Testament bedacht zu werden als heres oder legatarius (das erste ist die active, das zweite die passive Testamentifactio). Nicht jeder, welcher Testamentifactio in diesem Sinn, wo ein Theil der civilrechtlichen Rechtsfähigkeit damit bezeichnet wird, hat, kann testiren, zeugen oder bedacht werden, er kann aus andern Gründen ausgeschlossen sein. So namentlich in Bezug auf die Fähigkeit zu testiren. Also giebt es eine Testamentifactio: 1) im eigentlichen Sinn, in Beziehung auf die Rechtsfähigkeit, 2) im weitern Sinn, in Beziehung auch auf andere Hindernisse des Testirens, Fähigkeit ein Testament zu machen überhaupt. In diesem Sinn hat sie nur der Testator, der ein Testament machen kann. — Unfähig sind:

A) wegen Mangels der eigentlichen Testamentifactio: 1) Sclaven, doch können servi publici populi Romani über die Hälfte ihres Erwerbs testiren,[b]) 2) Peregrinen,[c]) 3) denen durch Ehrenminderung dieß Recht entzogen ist, intestabiles.[d])

B) aus andern Gründen: 1) Latini Iuniani, ex lege iunia, aus dem oben § 304 vorgekommenen Grund;[e]) 2) alieno iuri subiecti, da sie kein Vermögen haben. Aber auch im spätern Recht ist diese Beschränkung geblieben.

---

n) Nov. Valent. 64 (446) § 1: si holographa manu testamenta condantur, testes necessarios non putamus.

o) Nov. Val. 63 § 2: cum liceat cunctis iure civili atque praetorio, liceat per nuncupationem, liceat *municipalibus gestis* iudicia suprema componere. Savigny Geschichte des röm. Rechts I 108.

p) L. 19 C. de testam. (6, 23).

a) Gaius II 114 Inst. II 12: quibus non est permissum facere testamentum. Dig. XXVIII 1: qui testamenta facere possint cet. Cod. VI 22: qui testamenta facere possint vel non.

b) Ulpian. XX 16.

c) L. 8 § 1. 2 D. qui test. fac. (28, 1).

d) L. 18 § 1 D. eodem.

e) Gai. I 23.

Ausnahmen bei bona castrensia vel quasi ſ. oben § 282. 3) Frauensperſonen, die noch in ihrer angeſtammten Familie ſind, quae se capite nunquam deminuerunt. Andere bedürfen der auctoritas tutoris; Hadrian hat dieß auch bei jenen zugelaſſen.[f]) In der vierten Periode hat dieſe Beſchränkung aufgehört; 4) Impuberes, wegen des mangelnden feſten Judiciums. Ausgenommen iſt die Virgo Veſtalis;[g]) 5) Wahnſinnige; 6) Prodigi, wie Wahnſinnige; 7) Stumme, Taube, wegen der alten Form.[h]) Wahrſcheinlich gab aber der Prätor aus einem ſchriftlichen Teſtament bonorum possessio secundum tabulas.[i]) Juſtinian gab ihnen die Fähigkeit ſchlechthin, die Fähigkeit den Willen mündlich oder ſchriftlich zu erklären hinreichend. Nur Taubſtumme von Geburt ſind ausgeſchloſſen.[k])

CCCVIII. Der Teſtator muß Erben ernennen,[a]) einen oder mehrere, eine Univerſalſucceſſion anordnen, außerdem iſt kein Teſtament vorhanden. Hätte er nur zu einem Theil einen Erben ernannt, ſo müßte entweder die Erbeinſetzung ungültig ſein, oder die Beſchränkung wegfallen. Das Letztere wird angenommen. Denn der Erblaſſer kann nur entweder testatus oder intestatus ſein, beides ſchließt ſich aus und ein drittes giebt es nicht. Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest. Eine Ausnahme findet Statt bei Soldaten, daher ius nostrum non patitur, eundem in *paganis* et testato et intestato decessisse earumque rerum naturaliter inter se pugna est.[b])

Nach altem Recht mußten ſolenne Worte gebraucht werden. Urſprünglich heres esto, nachher auch heredem esse iubeo. Eine andere Formel (z. B. esse volo, instituo, facio) gilt nicht. Manche Juriſten ſcheinen jedoch am Ende der dritten Periode weniger ſubtil geweſen zu ſein. Am Anfang der vierten Periode ſetzten Conſtantin's Söhne feſt: die Worte ſind gleichgültig, daher auch in anderer Sprache teſtirt werden kann.[c]) Der Name des Erben iſt nicht weſentlich, wenn nur die Perſon gewiß iſt.[d])

Die Erbeinſetzung kann unter einer Bedingung geſchehen, aber nicht unter

---

f) Gai. II 115 a Cic. top. 4: si ea mulier testamentum fecit, quae se capite nunquam deminuit, non videtur ex edicto praetoris secundum eas tabulas possessio dari.

g) Gell. I 12. *h*) Ulpian. XX 13.

i) Gaius II 147.

k) L. 10 C. qui testam. (6, 22).

a) Gai. II 116. 117. 186—190 Ulpian. XXI Paul. sent. III 46 Inst. II 14: de heredibus instituendis. Dig. XXVIII 5 Cod. VI 24: de heredibus instituendis (et quae personae heredes institui non possunt).

b) L. 7 D. de R. I (50, 17). [Huſchke im Rhein. Muſ. VI 8. 1833. Walter Geſch. des R. R. § 630 glaubt dieſen Satz, „womit man ſich ſo quält, ſehr ungezwungen aus der vermuthlichen Abſicht, dem Eingeſetzten auch dieſen Reſt zuzuweiſen", erklären zu können und findet „den neuſten Erklärungsverſuch von Rudorff Röm. Rechtsgeſch. 1 § 21 durchaus nichtsſagend". Hatten etwa nur Soldaten dieſe vermuthliche Abſicht nicht? L. 37 D. de testam. mil. (29, 1) und genügt ſie auch, wenn ein Nichtſoldat das ius accrescendi geradezu verbietet? Die Sache iſt die, daß der Teſtator nach individuellen ſittlichen Gründen, das Geſetz nur nach allgemeiner naturalis ratio § 304 b verfügen kann. Dieſe Rückſicht bewog die Decemvirn, die geſetzliche Erbfolge durch die conditionelle Faſſung si (nicht quatenus) intestato moritur auf den Fall der Nichtexiſtenz einer beſſern Verfügung zu beſchränken. R. — Vgl. Hölder Beiträge z. Geſchichte des röm. Erbrechts (1881) S. 152 f.] Man hat behauptet, jene Regel ſei noch zu Cicero's Zeit controvers geweſen, laut de invent. II 21, aber mit Unrecht.

c) L. 15. 21 § 4 C. de testam. (6, 23).

d) L. 9 § 8 D. de hered. inst. (28, 5). Daher auch die Gültigkeit des ſogenannten testamentum mysticum: L. 78 D. eodem: quem heredem codicillis fecero, heres esto.

conditum. Dieß war eine Erklärung des Willens in der Volksverſammlung, die zu dieſem Zweck gehalten wurde, bei Patriciern in Curiatcomitien, bei Plebejern wahrſcheinlich in Centuriatcomitien. Zweimal jährlich wurden Comitien zu dieſem Zweck berufen. Die Erbeinſetzung in einem ſolchen Teſtament enthielt wahrſcheinlich ſtets eine Adoption, war alſo im Grunde keine Abweichung von der geſetzlichen Erbfolge.[b*]) 2) Testamentum in procinctu, dieß wurde urſprünglich in Comitien errichtet, die nicht calata, nicht zu dieſem Zweck berufen waren, namentlich im gerüſteten Heer, welches nach der Verfaſſung des Servius auch die Form der Comitien hatte, nachher im Krieg vor der Schlacht.[c])

Später wurde die Mancipationsform für letztwillige Dispoſitionen gebraucht, testamentum per aes et libram. Die Mancipation des Vermögens geſchah an einen Freund zur Vertheilung nach dem Tode. Der familiae emtor war loco heredis, es fand alſo keine Erbeinſetzung Statt. Dieſes änderte ſich aber und es entſtand ein vollſtändiges Teſtament mit Erbeinſetzung, der familiae emtor war nur der Formalität wegen da, ohne weiteren Beruf.[d])

Jene älteſten Teſtamente gingen unter, verdrängt durch das Mancipationsteſtament. Zur Zeit der römiſchen Juriſten war die Form folgende.

Gegenwärtig müſſen ſein der Teſtator, der Familiae Emtor, ein Libripens, fünf Zeugen (alſo ſieben Perſonen außer dem Teſtator). Die Zeugen dürfen nicht unmündig, ſtumm, taub, wahnſinnig, nicht Frauen ſein, ferner nicht durch beſtehende Patria Poteſtas mit dem Teſtator und Familiae Emtor verbunden. Libripens und Zeugen unter ſich können es ſein. Nach dieſem älteſten Recht kann der Erbe ſelbſt Zeuge ſein.[e]) Die Zeugen müſſen Cives Romani ſein oder auch Latini, weil mit dieſen Teſtamentifactio beſtand, auch Latini Iuniani können zeugen. Die Zeugen müſſen zu dieſem Act rogirt werden.[f])

Die Handlung darf nicht unterbrochen ſein, dieß Erforderniß heißt unitas actus. Sie hat zwei Beſtandtheile: 1) mancipatio familiae, wie gewöhnlich, nur mit einer beſonderen Formel, die das Verhältniß des Familiae Emtor ausſpricht. Der Familiae Emtor ſagt: familiam pecuniamque tuam endo mandatela tutela custodelaque meam (*ex iure quiritium esse aio, eaque*) quo tu iure testamentum facere possis secundum legem publicam hoc aere aeneaque libra esto mihi emta.[g]) 2) nuncupatio et testatio. Der Teſtator

---

*b**) [Hiergegen Hölder Beiträge z. Geſchichte des röm. Erbrechts (1881) S. 34.]

c) Gaius II 101 Cic. de nat. deor. II 3 (9): negligentia nobilitatis augurii disciplina omissa veritas auspiciorum spreta est, species tantum retenta, itaque — bella — nullis auspiciis administrantur, nulla peremnia servantur, nulla ex acuminibus, ex quo in procinctu testamenta perierunt. Sabidius XII sallor. in Virgilii interpretes ad Aen. X 242 ed Mai. (1818) viros voca proelium ineant. deinde exercitu in aciem educto, iterum (*auspicaba*)tur, interim ea mora utebantur, qui testamenta in procinctu facere volebant. Ueber die Auſpicien und virorum vocatio vgl. Varro de lingua lat. VIII 86—95. (Müll.)

d) Gaius II 102—104.

e) Ulpian. XX 3—6 Gaius II 105—108.

f) L. 20 § 2 D. qui test. (28, 1).

g) Gaius II 104. Puchta verisimilium cap. VI p. 11. [Nach Lachmann's Reſtitution enthält die Formel wieder bloß die Cauſa: familia pecuniaque tua endo mandatelam tutelam custodelamque meam, quo tu iure testamentum facere possis secundum legem publicam (Note a), hoc aere aeneaque libra esto mihi emta. Dieſe Reſtitution wird unterſtützt durch den Widerſpruch, welchen die Behauptung: familia pecuniaque *tua* und ex iure quiritium *meam* esse alo in ſich tragen würde; unmöglich kann der Käufer die Familia in einem Athem als die des Verkäufers anerkennen und ſie doch für ſich vindiciren; überall, wo die Mancipation eine derartige Behauptung enthält, beginnt ſie mit den Worten *hunc* ego hominem Gai. I 119, *hanc* ego rem Gai. IV 167; ſelbſt der Eigenthümer aus Fiducia würde dem Fiducianten nicht von vorn herein

— 5) Incerta corpora, d. h. juriſtiſche Perſonen. Als Grund wird angegeben, ſie könnten das Erbrecht nicht erwerben. Daher mußte ihnen durch beſondere Rechtsvorſchriften Befugniß ertheilt werden, durch Repräſentanten zu erwerben. Dieß iſt nun ſchon in der dritten Periode in Beziehung auf einige geſchehen, Municipien können von ihren Freigelaſſenen, gewiſſe Götter können allgemein zu Erben eingeſetzt werden, durch Senatsſchlüſſe wurde beſtimmt, daß den öffentlichen Communen und einigen andern Corporationen legirt werden könne. Im juſtinianiſchen Recht waren fähig: die Kirche, piae causae, öffentliche Communen; andere nur, wenn ſie das Recht durch beſondere Conceſſion erhalten haben.[v]) — 6) Ueberhaupt incertae personae, z. B. wer zuerſt zu meiner Leiche kommt, wer zuerſt nach meinem Tod Conſul ſein wird. Indeſſen gab es ſchon eine mildere Meinung: sub certa demonstratione, z. B. ex cognatis meis, qui nunc sunt, si quis filiam meam uxorem duxerit, ſei die Einſetzung möglich.[w]) Juſtinian hat dieſe Beſchränkung ganz aufgehoben.[x]) Es kommt alſo nur darauf an, daß die Ungewißheit in Gewißheit übergehen kann und übergeht. — 7) Postumi, noch ungeborne, werden ebenfalls als incertae personae angeſehen.[y]) Ausgenommen ſind die postumi sui, d. i. diejenigen, welche jetzt noch nicht sui des Teſtators ſind, aber es werden können, 1) weil ſie noch nicht geboren ſind a) zur Zeit des Todes des Teſtators, b) zur Zeit des Teſtaments; 2) wegen eines andern Umſtandes: a) durch Wegfallen eines Vorgängers, b) durch causae probatio, c) durch postliminium, oder manumissio ex mancipio, d) durch Adoption und in manum conventio. Das Intereſſe der Einſetzungsmöglichkeit beſteht in der Verhütung der Ruption des Teſtaments. Schon das alte Jus civile (ius antiquum) geſtattete es bei den nach dem Tod des Teſtators Geborenen. Dann die Lex Junia Velleja bei denen, welche bei Lebzeiten deſſelben, nach dem Teſtament geboren oder durch Wegfall eines Vorgängers Sui geworden waren. Noch in andern Fällen, die nicht wörtlich im Geſetz enthalten ſind, wurde es ex sententia legis angenommen.[z]) Postumi alieni konnten nicht eingeſetzt werden.[aa]) Erſt Juſtinian geſtattete dieß, wie überhaupt die Einſetzung einer persona incerta, wenn ſie nur nachher gewiß wird.[bb]) — Von der Unfähigkeit eingeſetzt zu werden iſt unterſchieden die Unfähigkeit das Hinterlaſſene zu erwerben, Incapacität. Incapax kann jemand ſein, deſſen Einſetzung vollkommen gültig iſt, ſo z. B. ein Cälebs nach der Lex Julia und Papia. Solche Fälle giebt es noch im neueſten Recht, z. B. können die Concubine und ihre Kinder zuſammen beim Vorhandenſein ehelicher Nachkommen nur ein Zwölftel,[cc]) ein zweiter Ehegatte nicht mehr als ein Kind erſter Ehe erhalten.[dd])

---

giebt es keine Ausnahme, es iſt unrichtig, wenn man eine Ausnahme für Töchter und Schweſtern behauptet hat, bloß wegen Paul. II 8, 22, der von der Beſchränkung der geſetzlichen Erbfolge voconiana ratione ſpricht.

v) Gaius II 195 Ulpian XXII 6 XXIV 28 L. 20 D. de reb. dub. (34, 5) L. 1 C. de ss. eccl. (1, 2) L. 49 C. de ep. et cler. (1, 3) L. 8. 12 C. de hered. inst. (6, 24).

w) Gaius II 238.

x) § 27 Inst. de legatis (2, 20).

y) Gaius II 242.

z) Ulpian. XXII 19 L. 29 D. de lib. et post. (28, 2).

aa) Gaius II 241. 242 pr. Inst. de bon. poss. (3, 1).

bb) § 27. 28 Inst. de legat. (2, 20). [Cod. 6, 48 : de incertis personis.]

cc) Nov. 89 c. 12 § 2.

dd) L. 6 C. de sec. nupt. (5, 9) Nov. 22 c. 27. 28.

graphum im Fall der Noth gar keine Zeugen nöthig ſein ſollten. Dieſe Verordnung galt aber nur für den Occident, nicht für den Orient.[n])

Daneben waren ſ. g. öffentliche Teſtamente entſtanden, unter Mitwirkung obrigkeitlicher Perſonen, welche die übrigen Solennitäten erſetzt.[o]) So wurde das Teſtament zu Protokoll gegeben vor dem Richter und der Curie, apud acta conditum, oder dem Kaiſer durch Supplik überreicht.[p])

Im juſtinianiſchen Recht gab es alſo 1) öffentliche Teſtamente, 2) Privatteſtamente. Dieſe waren entweder ſolenne Teſtamente, die regelmäßige Teſtamentsform, zu denen ſieben Zeugen, worunter auch nicht der Erbe, noch einer der durch väterliche Gewalt mit dieſem oder dem Erblaſſer verbunden war, ſein durfte, und unitas actus erforderlich war. Die Erklärung des Willens konnte geſchehen a) ſchriftlich, durch Schrift oder Unterſchrift des Teſtators, oder eines octavus subscriptor. Die Zeugen unterſchreiben inwendig, verſiegeln und überſchreiben; b) mündlich, durch vollſtändige Erklärung auf eine für alle Zeugen verſtändliche Art. — Eine zweite Gattung der Privatteſtamente ſind die privilegirten Teſtamente, bei welchen Ausnahmen von jenen Solennitäten ſtattfanden, indem theils welche weggelaſſen, theils zugeſetzt wurden.

CCCVII. Testamentifactio, Fähigkeit des teſtamentariſchen Erbrechts,[q]) enthält 1) Fähigkeit zu teſtiren, 2) zu zeugen, 3) in einem Teſtament bedacht zu werden als heres oder legatarius (das erſte iſt die active, das zweite die paſſive Teſtamentifactio). Nicht jeder, welcher Teſtamentifactio in dieſem Sinn, wo ein Theil der civilrechtlichen Rechtsfähigkeit damit bezeichnet wird, hat, kann teſtiren, zeugen oder bedacht werden, er kann aus andern Gründen ausgeſchloſſen ſein. So namentlich in Bezug auf die Fähigkeit zu teſtiren. Alſo giebt es eine Teſtamentifactio: 1) im eigentlichen Sinn, in Beziehung auf die Rechtsfähigkeit, 2) im weitern Sinn, in Beziehung auch auf andere Hinderniſſe des Teſtirens, Fähigkeit ein Teſtament zu machen überhaupt. In dieſem Sinn hat ſie nur der Teſtator, der ein Teſtament machen kann. — Unfähig ſind:

A) wegen Mangels der eigentlichen Teſtamentifactio: 1) Sclaven, doch können servi publici populi Romani über die Hälfte ihres Erwerbs teſtiren,[b]) 2) Peregrinen,[c]) 3) denen durch Ehrenminderung dieß Recht entzogen iſt, intestabiles.[d])

B) aus andern Gründen: 1) Latini Iuniani, ex lege iunia, aus dem oben § 304 vorgekommenen Grund;[e]) 2) alieno iuri subiecti, da ſie kein Vermögen haben. Aber auch im ſpätern Recht iſt dieſe Beſchränkung geblieben.

---

n) Nov. Valent. 64 (446) § 1: si holographa manu testamenta condantur, testes necessarios non putamus.

o) Nov. Val. 63 § 2: cum liceat cunctis iure civili atque praetorio, liceat per nuncupationem, liceat *municipalibus gestis* iudicia suprema componere. Savigny Geſchichte des röm. Rechts I 108.

p) L. 19 C. de testam. (6, 23).

q) Gaius II 114 Inst. II 12: quibus non est permissum facere testamentum. Dig. XXVIII 1: qui testamenta facere possint cet. Cod. VI 22: qui testamenta facere possint vel non.

b) Ulpian. XX 16.

c) L. 8 § 1. 2 D. qui test. fac. (28, 1).

d) L. 18 § 1 D. eodem.

e) Gai. I 23.

CCCX. Es giebt Perſonen, welche der Teſtator nicht durch bloßes Uebergehen derſelben bei der Erbeinſetzung, praeteritio, von ſeiner Erbſchaft ausſchließen kann, die in dieſem Fall, obwohl nicht eingeſetzt, doch erben, ja das Teſtament ungültig machen.[a]) Sollen dieſe Perſonen wirklich ausgeſchloſſen werden, ſo muß dieß ausdrücklich geſchehen, durch die Erklärung, daß ſie nicht Erben ſein ſollen: exheres esto, exheredes sunto. Dieſe ausdrückliche Ausſchließung von der Erbfolge heißt Enterbung, exheredatio. Die Enterbung iſt nicht bedingt möglich, ausgenommen wenn Einſetzung unter einer Bedingung vorausgegangen und auf den entgegengeſetzten Fall enterbt iſt. Dieſe Enterbung iſt bei der bedingten Einſetzung immer nöthig, wenn nicht die Bedingung rein poteſtativ iſt.[b])

Nach Jus civile iſt dieß der Fall bei den Sui, nach jener alten Rechtsanſicht, daß ſie von ſelbſt erben, wenn ſie nur nicht ausgeſchloſſen ſind,[c]) von sui liberi ſowohl als den postumi. Bei Filii muß die Exheredation nominatim geſchehen, d. h. ſpeciell auf die beſtimmte Perſon gerichtet ſein, obwohl nicht gerade mit Nennung des Namens.[d]) Bei andern (Töchter, Enkel) iſt es genug, wenn der Teſtator am Ende der Erbeinſetzung die Worte hinzugeſetzt hat: ceteri exheredes sunto; exheredatio inter ceteros.[e]) Nur bei Poſtumi dieſer Art iſt es nothwendig, daß ihnen etwas vermacht, ihrer alſo ſonſt im Teſtament irgendwie gedacht wird, damit man wiſſe, daß der Teſtator an ſie gedacht, ſie alſo wirklich unter den ceteri begriffen habe.[f]) Juſtinian hat die exheredatio nominatim facta bei allen Sui gefordert.[g]) — Der Prätor vermehrte jene Perſonen (§ 319). — Juſtinian endlich dehnte die Nothwendigkeit der Nichtpräterition zuletzt auf alle ſucceſſionsberechtigte Deſcendenten (Sui oder nicht) und Aſcendenten aus, und forderte Anführung einer geſetzlichen Urſache, indem er vierzehn Urſachen, aus denen Deſcendenten, acht, aus denen Aſcendenten enterbt werden können, feſtſetzte.[h])

Nach einem edictum D. Augusti konnte ein filius miles gar nicht exheredirt werden. Dieſe Beſtimmung wurde nachher wieder aufgehoben.[i])

---

a) Gaius II 123—137. Inst. II 13: de exheredatione liberorum. Dig. XXVIII 2: de liberis et postumis heredibus instituendis vel exheredandis. Cod. VI 28: de liberis praeteritis vel exheredatis. 29: de postumis heredibus instituendis, vel exheredandis, vel praeteritis. [Töchter und Enkel hatten nur ein sogenanntes ius accrescendi auf einen Kindestheil, höchſtens die Hälfte (Note g). Dieß hängt mit der Sitte zuſammen, ihnen nur eine bewegliche Erbſchaftsquote zu legiren. In der Laudation der Murdia (Orelli 4860) — Rudorff Zeitſchr. f. R. G. IX (1870) S. 288 — heißt es v. 4 omnes filios aeque fecit heredes partitione filiae data, vgl. L. 164 D. de V. S. (50. 16) Rudorff S. 311. 314. Der höhere honor der Erbeinſetzung blieb dem männlichen Geſchlecht vorbehalten Gai. II 207 L. 5 § 6 D. de leg. praest. (37, 5). Erſt dem ſpätern Notherbrecht genügte ein bloß formales Ehrenrecht nicht mehr, es wurde zugleich ein materielles Pflichttheilsrecht. Es war daher nur conſequent, daß Juſtinian das Vorrecht des Mannesſtamms ausglich, wie es ſchon der Prätor in der Bonorum Poſſeſſio gethan hatte. A. Schmidt das formelle Recht der Notherben. 1862. S. 1—62. R.]

b) L. 4—6 § 1 L. 87 D. de hered. inst. (28, 5) L. 4 C. de inst. et subst. (6, 25).

c) L. 11 D. de lib. et post. (28, 2).

d) Cic. de or. I 38. Gaius II 123. 127. Ulpian. XXII 16. pr. Inst. de exhered. (2, 13).

e) Ulpian. XXII 20.

f) Ulpian. XXII 21. 22.

g) L. 4 C. de lib. praet. (6, 28) § 5 Inst. de exhered. (2, 13).

h) Nov. 115 (542). [A. Schmidt a. a. O. S. 153 f.]

i) L. 26 D. de lib. et post. (28, 2).

CCCXI. Die Ungültigkeit eines Teſtaments[a]) kann Nullität ſein, wenn das Teſtament ipso iure durch einen gewiſſen Umſtand, wegen eines gewiſſen Mangels, als nicht vorhanden zu betrachten iſt, nullum testamentum, wie wenn gar nichts geſchehen wäre; oder Reſciſſibilität, wenn der Mangel jemand das Recht giebt, auf Reſciſſion des Teſtaments anzutragen, ſo daß ipso iure das Teſtament beſteht, aber durch den Gebrauch des reſciſſoriſchen Rechtsmittels ungültig wird.

Ein Teſtament kann ferner von Anfang an nichtig ſein, testamentum iniustum, non iure factum, aber auch nachher nichtig werden, durch einen vernichtenden Umſtand, der erſt nachher eintritt, ruptum, irritum, destitutum.

Ein Teſtament kann ungültig ſein oder werden:

1) wegen Unfähigkeit des Teſtators. Der Teſtator muß nicht bloß zur Zeit der Errichtung fähig ſein, ſondern es auch bleiben bis zum Tod, ſonſt iſt das Teſtament irritum. Dieß gilt aber nicht bei factiſcher Unfähigkeit, z. B. Wahnſinn, ſondern nur im Fall einer capitis deminutio,[b]) nicht durch Kriegsgefangenſchaft des Teſtators, denn entweder kehrt er postliminio zurück, dann iſt alles reſtaurirt, oder er ſtirbt darin, dann wird nach der Lex Cornelia fingirt, daß er im Augenblick der Gefangennehmung geſtorben ſei.[c])

2) wegen eines Mangels in der Form (§ 306), die genau zu beobachten iſt, ſonſt iſt nullum testamentum.

3) wegen eines Mangels in der Erbeinſetzung. Ein Hauptgrund iſt die Präterition eines Suus, präterirt iſt dieſer, wenn er weder gehörig eingeſetzt noch gehörig enterbt iſt. Nichtigkeit indeſſen tritt nach altem Recht hier nur ein, wenn ein Sohn präterirt iſt; wenn Töchter oder Enkel übergangen ſind, ſo accreſciren ſie den eingeſetzten Erben in partem, bei eingeſetzten Sui in partem virilem, bei andern in dimidiam partem.[d]) Stirbt der Sohn auch vor dem Teſtator, ſo iſt und bleibt doch das Teſtament ungültig nach der Meinung der Sabinianer, nach der Meinung der Proculianer ſoll ſich die Ungültigkeit erſt beim Tod des Teſtators entſcheiden, wenn da der Präterirte noch lebt.[e]) Jenen Unterſchied hat Juſtinian aufgehoben, nach ihm iſt das Teſtament ſtets ungültig.[f])

Die Nichtigkeit tritt dann auch ein, wenn nachher ein präterirter Suus entſteht, durch agnatio postumi, das Teſtament iſt dann ruptum. Jeder präterirte Poſtumus vernichtet das Teſtament. Dieß kann durch Einſetzung oder Enterbung abgewendet werden; aber nicht bei allen. Bei dem nach dem Teſtament Adoptirten, oder der Frau, die in Manus gekommen, oder dem filius ex prima secundaque mancipatione manumissus iſt keine Exheredation möglich, da ſie Extranei ſind, und die Inſtitution hilft nicht, da ſie nicht als Sui inſtituirt ſind.[g]) Später wurde bei der Inſtitution eine Ausnahme ge-

---

a) Gai. II 138—151 Ulpian XXIII Inst. II 17: quibus modis testamenta infirmantur. Dig. XXVIII 3: de iniusto, rupto, irrito facto testamento.

b) Ulpian. XXIII 4.

c) Ulpian. XXIII 5. § 5 Inst. quib. non est perm. (2, 12).

d) Gai. II 124 Ulpian. XXII 17.

e) Gai. II 123. 124. Man konnte ſagen, vor dem Tod exiſtirt das Teſtament nicht, es kann alſo auch nicht nichtig ſein, überhaupt es kann die Exiſtenzfrage für die Zeit vor dem Tod gar nicht ſtatthaft ſein.

f) L. 4 C. de lib. praet. (6, 28).

g) Gaius II 138—142. [Ein lehrreiches Beiſpiel giebt die Grabrede auf die Turia I 13—25 Mommſen Abh. der Acad. 1864 S. 460: Temptatae deinde estis, ut testamen(*tum patris*), quo nos eramus heredes, rupt(*um diceretur*) coëmptione facta cum uxore: ita necessario

macht.[h]) Ebenſo iſt die Inſtitution und Enterbung ohne Nutzen bei der causae probatio (erroris causa). Davon wird eine Ausnahme gemacht, wenn ſie nach dem Tod des Teſtators erfolgt, nach einem Senatusconſult unter Hadrian.[i])

Nach dem neuſten Recht der Novelle 115 macht die Präterition das Teſtament nicht mehr nullum, ſondern die Präterirten haben gegen das Teſtament die hereditatis petitio rescissoria, wodurch ſie die eingeſetzten Erben verdrängen, jedoch nur gegen die Erbeinſetzung, nicht den übrigen Inhalt des Teſtaments.

4) wegen Erfolgloſigkeit der Erbeinſetzung. Wenn niemand aus dem Teſtament Erbe wird, ſo iſt das Teſtament irritum oder destitutum, mögen die eingeſetzten nicht wollen oder nicht können.[k]) Die eingeſetzten Erben müſſen fähig ſein zur Zeit der Einſetzung und dann zur Zeit der Delation (Tod oder Exiſtenz der Bedingung), von da ununterbrochen bis zum Erwerb.[l])

5) Durch Widerruf. Hier iſt das Teſtament ruptum. Der Widerruf geſchieht durch ein ſpäteres Teſtament, das iure factum iſt, wenn es nachher auch wieder ungültig wird.[m]) Sodann durch Vernichtung der Urkunde in dieſer Abſicht,[n]) durch bloßen natürlichen Widerruf wird die Erbeinſetzung nicht aufgehoben.[o]) Doch hat er dieſe Wirkung nach juſtinianiſchem Recht, wenn er apud acta oder vor drei Zeugen erklärt iſt und überdieß zehn Jahre abgelaufen ſind.[p])

In allen dieſen Fällen der Nichtigkeit des Teſtaments iſt es mit ſeinem ganzen Inhalt nichtig. Auch die Verfügungen, die nicht nothwendig ein Teſtament vorausſetzen, wie Fideicommiſſe, wenn ſie nicht auch dem Erben aus einem frühern Teſtament oder den Inteſtaterben auferlegt ſind.

Der Teſtator kann vorſorglich den ganzen Inhalt ſeines Teſtaments eventuell für fideicommiſſariſch erklären, für den Fall, daß es nicht als Teſtament gelten ſollte, wenn wenigſtens die Erforderniſſe von Fideicommiſſen vorhanden ſind, d. h. ſein Teſtament ſolle eventuell als Codicill gelten (Codicillarclauſel).[q])

6) Ein wichtiger Grund der Ungültigkeit, aber nur der Reſciſſibilität, iſt noch die Inofficioſität des Teſtaments.[r]) Ein Teſtament iſt inofficiosum, wenn

---

te cum universis pat(*ris bonis in*) tutelam eorum, qui rem agitabant, recidisse, sororem omni(*um rerum*) fore expertem, quod emancupata esset Cluvio. Es wird dann gerühmt, daß die Verſtorbene auf dieſe Zumuthung nicht einging. R.]

h) L. 18 D. de iniusto test. (28, 3) L. 23 § 1 D. de lib. et post. (28, 2).

i) Gaius II 142. 143. *k*) Gaius II 144.

l) § 4 Inst. de hered. qual. (2, 19) L. 49 § 1 D. de hered. inst. (28, 5).

m) Gai. II 144 Ulpian. XXIII 2 § 2 Inst. quib. mod. test. (2, 17).

n) L. 20 D. de iniusto (28, 3) L. 1 § 8 D. si tabb. test. nullae (38, 6). [Dieſer Satz wird jedoch durch beide Stellen nicht bewieſen, vgl. L. 4 § 10 D. de doli m. exc. (44, 4) und widerſpricht überdies dem civilrechtlichen Princip der Formalgeſchäfte: L. 35 D. de R. I. (50, 17). Jetzt wird vollends jeder Zweifel beſeitigt durch Studemund's neue Leſung von Gai. II § 151: Potest, ut iure facta testamenta contraria voluntate infirmentur. Apparet *autem* non posse ex eo solo infirmari testamentum, quod postea testator id noluerit valere, usque adeo, ut si linum eius inciderit, nihilo minus iure civili valeat. Quin etiam si deleverit quoque aut combusserit tabulas testamenti, nihilo minus *non* desinent valere quae fuerant scripta licet eorum probatio difficilis sit. Vgl. Krüger über den formloſen Widerruf der Teſtamente in deſſen krit. Verſuchen 1870 S. 13. R. — Gegen Glück-Leiſt Pandekten Serie der Bücher 37. 38 Band IV S. 140—300 vgl. Krüger Zeitſchr. der Savigny-Stiftung für Rechtsgeſch. S. 53 ff. R. A. I, vgl. ferner ebenda VII, 1 S. 1 ff. VII, 2 S. 91 ff. VIII, S. 99 ff.]

o) L. 15 § 1 D. de lib. et post. (28, 2) L. 17 § 2 D. de test. mil. (29, 1).

p) L. 27 D. de testam. (6, 23). Vgl. L. 6 C. Th. de testam. (4, 4).

q) S. unten § 320 hh.

r) Paul. sent. IV 5 Inst. II 18 Dig. V 2 Cod. III 28 (Cod. Th. II 19): de inofficioso testamento.

der Teſtator einer Perſon nichts oder zu wenig hinterlaſſen hat, deren Ausſchließung überhaupt oder unter dieſen Umſtänden als Verletzung der Pietät erſcheint. Das Teſtament muß formell gültig ſein, dann erſt kann dieſer materielle Mangel zur Sprache kommen, z. B. wenn der Teſtator ein Kind präterirt hat, ſo iſt das Teſtament nicht inofficiosum, ſondern erſt wenn er es in gehöriger Form enterbt hat. Das Jus civile giebt den ſo ausgeſchloſſenen Perſonen das Recht, das Teſtament deshalb innerhalb fünf Jahren[s] mit der querela inofficiosi testamenti unter dem Vorwande anzufechten, daß der Erblaſſer in blinder Leidenſchaft gehandelt habe quasi non sanae mentis fuisset, color insaniae',[t] früher war das Centumviralgericht inſonderheit die competente Behörde. Das Gericht unterſucht, ob der Teſtator wirklich unter den vorhandenen Umſtänden pflichtwidrig gehandelt habe. Der Kläger muß ſein gutes Verhalten nachweiſen, es ſteht ihm die exceptio ingratitudinis entgegen.[u]) Ferner kann von Einfluß ſein, wer dem Kläger vorgezogen iſt. Daß Kinder und Eltern das Recht der Querel haben, war nie bezweifelt, Ulpian ſagt, wer nicht zu den Geſchwiſtern gehöre, ſolle nicht glauben, daß er damit durchdringe[v]) Diocletian und Maximian reſcribiren dieß als einen beſtimmten Rechtsſatz.[w]) Conſtantin verordnete, daß von den Seitenverwandten nur die agnatiſchen Geſchwiſter die Querel haben ſollten, und nur turpi persona praelata.[x]) Juſtinian hat dieſe Beſtimmung in ſeinen Codex aufgenommen, nur germani und consanguinei ſollen das Recht haben, ohne Rückſicht aber auf die Agnation[y]). Wie viel jemand hinterlaſſen ſein müſſe, war urſprünglich auch dem Ermeſſen des Richters überlaſſen. Die römiſchen Juriſten wandten die Analogie der Falcidia an, ein Viertel der Inteſtaterbportion, daher legitima portio (Pflichttheil,.[z]) Juſtinian verordnete in der Novelle 18 c. 1, daß, wenn die Inteſtaterbſchaft in nicht mehr als vier Theile gehen würde, ein Drittel, wenn in mehr, die Hälfte hinterlaſſen werden müſſe.

Die Klage geht auf Reſciſſion des ganzen Teſtaments mit ſeinem ganzen Inhalt, und es tritt Inteſtaterbfolge ein.[aa]) Dieſe Wirkung kann theilweiſe eintreten, wenn die Klage nur gegen einen von mehreren Erben geht, hier wird das Teſtament pro parte reſcindirt, der Erblaſſer bleibt pro parte testatus.[bb]) Eine nothwendige Modification des Grundſatzes, daß nicht Erben verſchiedener Art neben einander beſtehen können.[cc]) Nach juſtinianiſchem Recht ſoll, wenn nur zu wenig hinterlaſſen iſt, das Fehlende ergänzt werden, wie wenn es der

---

s) Nach älteſtem Recht vielleicht in zwei Jahren. Gothofr. ad L. 5 C. Th. de inoff. test. (2, 19). Plin. V 1: scis te non subscripsisse mecum (centumvirale iudicium) et iam biennium transisse omniaque me usu cepisse.

t) L. 2. 5 D. de inoff. test. (5, 2).

u) L. 19. 23 C. de inoff. test. (3, 28).

v) L. 1 D. de inoff. test. (5, 2) Val. Max. VII 8, 4.

w) L. 21 C. eodem (3, 28).

x) L. 1 C. Th. de inoff. test. (2, 19).

y) L. 27 C. eodem. (3, 28).

z) L. 8 § 8 D. de inoff. test. (5, 2). Vgl. Plin. V 1: si mater, inquam, te ex parte quarta scripsisset heredem, num queri posses? Quid si heredem quidem instituisset ex asse, sed legatis ita exhausisset, ut non amplius apud te quam quarta remaneret? Igitur sufficere tibi debet, si, exheredatus a matre, quartam partem ab heredibus eius accipias.

aa) L. 8 § 16 L. 13 D. eodem.

bb) L. 19. 24 D. eodem.

cc) L. 15 § 2 D. eodem. (Papinian): nec absurdum videtur, pro parte intestatum videri.

Teſtator anbefohlen hätte, actio ad supplementum legitimae.[dd]) Nach der Novelle 115 hat die Querel nur die Reſciſſion der Erbeinſetzung zur Folge. Ferner bei Eltern und Kindern muß der eingeſetzte Erbe die Enterbungsurſache beweiſen. Die Beſtimmung, daß gewiſſen Perſonen etwas hinterlaſſen werden muß, könnte der Erblaſſer durch Schenkung inter vivos umgehen, wodurch er den Pflichttheil verkürzt. Auch dagegen wird geholfen durch die querela inofficiosae donationis oder dotis.[ee])

Das Verhältniß der Grundſätze über die Inofficioſität zu den obigen über die Präterition iſt dieſes: Durch die Grundſätze von der Präterition und der Querel giebt es eine Erbfolge gegen den Willen des Erblaſſers, als einen dritten Fall zu der ohne und der mit ſeinem Willen. Dieſe Erbfolge heißt Notherbfolge, die Perſonen, die eine ſolche haben können, Notherben. Die Notherbfolge kann eintreten 1) wegen Präterition, nach altem Civilrecht nur bei Sui, nach neuſtem Recht bei Deſcendenten und Aſcendenten, 2) wegen Ausſchließung der Pflichttheilsberechtigten vom Pflichttheil mit der querela inofficiosi testamenti. Die Perſonen ſind theils dieſelben, theils andere: Geſchwiſter.

Dort iſt es ein Mangel der Form, hier ein materieller Mangel, der die Notherbfolge hervorbringt. Dort das nicht gedenken, hier das nicht bedenken.

B. Erwerbung des Erbrechts.[a])

CCCXII. Es giebt Erben, welche ipso iure Erben werden, ſobald die Delation an ſie erfolgt iſt, ohne ihren Willen, ja wider ihren Willen, bei denen alſo Delation und Adquiſition zuſammenfallen, und welche daher necessarii heredes genannt werden.[b]) Solche ſind: 1) Sclaven des Erblaſſers, die er mit der Freiheit eingeſetzt hat, ebenſo die in ſeinem Mancipium, die er mit Freiheit eingeſetzt hat, necessarii ſchlechtweg, 2) Sui des Erblaſſers, ſie mögen ab intestato oder ex testamento berufen ſein, sui et necessarii.

Jene Nothwendigkeit kann dieſen Perſonen gefährlich werden bei Ueberſchuldung der Erbſchaft. Der Prätor hat ihnen deshalb geſtattet, die Erbſchaft abzulehnen: abstinere se ab hereditate, beneficium abstinendi. Hier ſind ſie nach Ius civile Erben, aber ſie werden in den Folgen ſo beurtheilt, wie wenn ſie die Erbſchaft ausgeſchlagen hätten. Dieß fällt weg, wenn ſie eine Handlung vorgenommen haben, die auch einen voluntarius zum Erben gemacht hätte, d. h. wenn ſie ſich eingemiſcht haben, immiscere se hereditati. Dieß dürfen ſie weder vorher noch nachher, ſonſt verlieren ſie das Beneficium, ſie müſſen ſich wirklich von der Erbſchaft und allen Sachen enthalten. Nur den Im-

---

dd) L. 30. 35 § 2 C. eodem. Vgl. ſchon Paul. sent. IV 5 § 7: filius iudicio patris si minus quarta portione consecutus sit, ut quarta sibi a coheredibus fratribus citra inofficiosi querelam impleatur, iure desiderat.

ee) C. Theod. II 20 Cod. III 29: de inofficiosis donationibus. Cod. Theod. II 21 Cod. III 30: de inofficiosis dotibus. Fragm. Vat. § 270. 271. 280. 282. 293.

a) Gai II 152—173 Inst. II 19: de heredum qualitate et differentia. Dig. XXIX 2: de adquirenda vel omittenda hereditate. Cod. VI 30: de iure deliberandi et de adeunda vel adquirenda hereditate.

b) Gai. II 152—160. pr. § 2 Inst. de heredum qualitate et differentia. Dig. XXIX 2: de adquirenda vel omittenda hereditate. Cod. VI 30: de iure deliberandi et de adeunda vel adquirenda hereditate, 31: de repudianda vel abstinenda hereditate.

puberes ſchadet die Immixtion nicht.[c]) Das Beneficium ſteht aber nur den sui et necessarii und den in mancipio befindlichen zu, nicht den Sclaven.[d]) Dieſe werden auf andere Weiſe geſichert, ſie haften den Gläubigern nur ſo weit die Erbſchaft reicht.[e]) Namentlich bei Inſolventen war die Einſetzung von Sclaven gewöhnlich, um dem Schimpf der proscriptio et venditio bonorum zu entgehen.[f])

Alle andern (extranei) heredes ſind voluntarii, d. h. ſie werden nur durch ihren Willen Erben. Hier iſt alſo Delation und Adquiſition getrennt, jene iſt ein vom Willen des Erben unabhängiger Umſtand, dieſe ein Willensact, aditio hereditatis. Worin beſteht dieſer?[g])

An ſich kann der Wille des Erben auf jede Weiſe erklärt und dadurch das Erbrecht erworben werden. So durch Vornahme von Handlungen als Erbe, pro herede gestio.[h]) Aber auch nuda voluntate, durch bloße wörtliche Erklärung. Die ausdrückliche Erklärung wird inſonderheit aditio genannt, geſchehe ſie mit Cretion oder ohne dieſe Form. Umgekehrt verliert man das Erbrecht durch ausdrückliche Erklärung, repudiatio hereditatis.[i]) Auch dieſe ſetzt voraus, daß die Delation erfolgt iſt, vor der Delation iſt weder Erwerbung noch Ausſchlagung möglich.[k])

Der Erbe iſt hier an keine Zeit gebunden. Aber die Gläubiger können den Prätor angehen, der dem Erben eine Friſt ſetzt (gewöhnlich 100 Tage, innerhalb deren er ſich die Antretung oder Ausſchlagung überlegen kann; nach Ablauf der Friſt ohne Erklärung werden dann die Gläubiger in die Güter immittirt, um ſie zu verkaufen.[l]) Daſſelbe Recht hat auch der Subſtitut. Dieſe Friſt heißt spatium deliberandi. Aber auch ohne von andern Perſonen gedrängt zu ſein, kann der Erbe ſich ein ſolches erbitten.[m])

Der Teſtator kann ſelbſt eine Anordnung über Form und Zeit der Antretung treffen, indem er den Erben cum cretione inſtituirt. Darin liegt die Beſtimmung einer Friſt, innerhalb welcher der eingeſetzte Erbe ſich förmlich erklären muß, ob er die Erbſchaft will. Sowohl die Ueberlegungsfriſt als die förmliche Erklärung heißt cretio. Die Anordnung der erſtern cretionem dare, die Abgabe der letztern cernere hereditatem.[n]) Die Formel der Erklärung iſt

---

c) L. 57 pr. § 1 D. de adqu. hered. (29, 2). d) Gaius II 160 L. 57 § 2 D. eodem.

e) Gaius IV 155 L. 1 § 18 D. de separat. bon. (42, 6).

f) Gaius II 154. [Die Lex Aelia Sentia geſtattete hier die Freilaſſung und Einſetzung ſelbſt in fraudem creditorum L. 2 C. de necessariis heredibus instituendis (6, 27) § 213 ii. R.]

g) Gaius II 164—178 § 3—7 Inst. de hered. qual. (2, 19).

h) L. 20 pr. D. de adqu. hered. (29, 2): Pro herede gerere videtur is, qui aliquid facit quasi heres. Et generaliter Iulianus scribit, eum demum pro herede gerere, qui aliquid quasi heres gerit, pro herede autem gerere non esse facti quam animi: nam hoc animo esse debet, ut velit esse heres. Ceterum si quid pietatis causa fecit, si quid custodiae causa fecit, si quid quasi non heres egit, sed quasi alio iure dominus, apparet non videri pro herede gessisse.

i) Cod. VI 31: de repudianda vel abstinenda hereditate.

k) L. 17 § 1 D. de adqu. hered. (29, 2): Heres institutus idemque legitimus si quasi institutus repudiaverit, quasi legitimus non amittit hereditatem, sed si quasi legitimus repudiavit, si quidem scit se heredem institutum, credendus est utrumque repudiasse, si ignorat, ad neutrum ei repudiatio nocebit, neque ad testamentariam, quoniam hanc non repudiavit, neque ad legitimam, quoniam nondum ei fuerat delata.

l) Gaius II 167.

m) L. 1 § 1 D. de iure delib. (28, 8): Ait praetor: *si tempus ad deliberandum petet(ur), ego dabo.* Cum dicit *tempus* nec adiicit diem, sine dubio ostendit, esse in ius dicentis potestate, quem diem praestituat.

n) Varro de lingua lat. VII 97 (Müller): crevi valet constitui, itaque heres, quom constituit se heredem esse, dicitur cernere et, quom id fecit, crevisse.

folgende: quod me P. Maevius testamento suo heredem instituit, eam hereditatem adeo cernoque, sie muß vor Zeugen geschehen.[o])

Die Frist kann so bestimmt sein, daß nur die Tage, wo die Cretion möglich ist, gezählt werden sollen, wie bei dem utile tempus, und daß selbst die Zeit der Nichtkenntniß von der Zuständigkeit der Cretion nicht eingerechnet wird: Heres Titius esto, cernitoque in C diebus proximis, quibus scies poterisque. Dieß heißt cretio vulgaris.[p]) Fehlen die letzten Worte, so ist die Cretion continua oder certorum dierum, vom Tod des Erblassers an, ohne Rücksicht auf die Möglichkeit. Cernirt der Erbe innerhalb der Frist, so hat er das Recht erworben. Cernirt er nicht, so ist es verloren, aber auch nur durch Ablauf der Frist, omittere hereditatem, nicht durch Repudiation. — Diese Wirkung aber tritt nur ein, wenn hinzugefügt ist: Quodni ita creveris exheres esto; eine solche Cretion heißt cretio perfecta. Fehlt die Exheredation, so ist die Cretio imperfecta ohne Wirkung. Doch ist noch ein besonderer Fall möglich: es kann gesagt sein: si non creveris, Maevius heres esto. Hier hat die Cretion die Wirkung, daß, wenn der Erbe sich nicht erklärt, der Substitut Erbe wird. Aber er braucht nicht zu cerniren, er kann auch sonst seinen Willen erklären; früher wurde hier der Substitut als Miterbe zugelassen, nach einer Constitution Marc Aurel's aber wurde der Substitut ganz ausgeschlossen, wie durch Cretion.[q])

Eine Constitution von Honorius und Arcadius v. J. 407 hebt die cretionum scrupulosa solennitas auf.[r]) Der Testator kann noch einen Termin setzen, innerhalb dessen sich der Erbe erklären muß, aber ohne Förmlichkeit.

CCCXIII. Die Erwerbung setzt die Delation voraus. Nur der Delat kann erwerben.[a]) Wenn ein Sclave eingesetzt ist, so muß er selbst antreten, auf Befehl des Herrn.[b]) Weigert er sich, so ist kein Erwerb der Erbschaft

---

o) Varro de lingua lat. VI 81 (Müller): et quod in testamento *cernito*, id est facito, videant te esse heredem: itaque in cretione adhibere iubent testes. Cic. ad Att. XIII 46: cognovi cretionem Cluvii — liberam cretionem, testibus praesentibus, sexaginta diebus — tabellarius — attulit — exemplum testamenti.

p) Gaius II 171. 172 Ulpian. XXII 31. 32 Cic. de or. I 22: ut in cretionibus scribi solet, quibus sciam poteroque. Zeitschr. für gesch. Rechtswiss. XII 314.

q) Ulpian. XXII 34. Gaius trägt hier noch das ältere Recht vor, daraus ergiebt sich, daß dieser Abschnitt der Institutionen unter Marc Aurel geschrieben ist.

r) L. 17 C. de iure delib. (6, 30): cretionum scrupulosam solennitatem hac lege penitus amputari decernimus. [Diesen Sinn hat die Stelle jedoch erst in ihrer jetzigen Umgebung. In ihrem ursprünglichen Zusammenhang bezieht sie sich bloß auf die mütterliche oder andere Erbschaften eines Hauskindes, bei deren Erwerb es mit den Formen der Antretung nicht so genau wie früher genommen werden sollte, wie schon Constantin L. 1 § 1 C. Th. de mat. bon. et cretione subl. (8, 18) und in noch größerer Ausdehnung später Theodos und Valentinian L. 1 C. Th. de cretione vel bonorum possessione (4, 1) für den Fall der Infantia des Hausſohns verordneten. Daß die Antretung eines Hausſohns nur durch cretio hätte geschehen können, wie Huschke Studien ꝛc. S. 255 glaubt und zu erklären sucht, ist ganz falsch L. 8 § 1 C. Th. de mat. bonis et cretione sublata (8, 18): filius edicti beneficium petat (Erwerb der Bonorum Possessio) vel de successione suspicienda suam exponat voluntatem (formloser Erwerb der Hereditas), cretionum autem scrupulosam sollennitatem, sive materna filiofamilias sive alia quaedam deferatur hereditas, hac lege emendari penitus amputarique decernimus. R.]

a) L. 151 D. de V. S. (50, 16): delata hereditas intelligitur, quam quis possit adeundo consequi.

b) Gai. II 188—199 Ulpian. XXII 11—13.

möglich.[c]) Eben so bei einem Filiusfamilias, wenn der Vater durch ihn erwirbt.[d]) Das neuere Recht hat diese Bestimmung modificirt: a) bei einem infans kann der Vater für ihn erwerben. Will nachher das Kind die Erbschaft nicht, so ist der Vater allein Erbe. b) Ein infantia maior erwirbt selbst mit Zustimmung des Vaters. Will er nicht, so erwirbt der Vater allein, will dieser nicht, der Sohn allein, nöthigenfalls mit einem Tutor.[e]) Auch durch einen Procurator, Curator, Tutor kann eine Erbschaft nicht erworben werden.[f]) Der Pupill erwirbt selbst unter Auctoritas des Tutors, nur später wurde eine Ausnahme gemacht bei einem infans, für den der Tutor erwirbt.[g])

Ausnahmsweise kann die Delation auf einen andern übergehen, der dann statt des eigentlichen Delaten erwirbt und Erbe wird, wie wenn ihm deferirt worden wäre (s. g. Transmissionsfälle). Dieß kann geschehen:

1) durch Beerbung des Delaten, der vor der Erwerbung gestorben ist. Dieß war nur in gewissen beschränkten Fällen möglich. So wenn der Erbe während der Deliberationsfrist oder überhaupt während eines Jahres von der Zeit der Kenntniß der Delation ohne Erklärung gestorben ist.[h]) Ferner wenn er durch das S. C. silanianum gehindert war. Dieß trat ein beim gewaltsamen Tod des Erblassers, wo nicht vor der peinlichen Frage der Sclaven angetreten werden durfte.[i]) So gab es noch einige Fälle.[k])

2) durch die väterliche Gewalt. Hier auch, wenn der Delat ausschlägt (Note e § 312 Note r).

3) durch Veräußerung der Delation, in iure cessio hereditatis. Zwei Fälle sind zu unterscheiden. Es kann eine schon erworbene Erbschaft verkauft oder sonst veräußert werden, auch durch in iure cessio. Dadurch hört der Erbe nicht auf dieß zu sein, der Empfänger wird nicht Erbe. Durch den Kauf erhält er nur den Anspruch, daß der Erbe ihm alle Bestandtheile übertrage, das Eigenthum der Sachen, Cession der Forderungen, dagegen verpflichtet er sich, die Passiva zu tragen, stipulationes emtae et venditae hereditatis.[l]) Geschieht die Veräußerung durch In Iure Cessio, so hat diese die Wirkung, daß das Eigenthum der Sachen zusammen übergeht, ohne Nothwendigkeit der Uebertragung der einzelnen. Die Forderungen aber gehen unter: debitores hereditatis lucrum faciunt.

Anders ist es bei der In Iure Cessio eines erst deferirten, noch nicht er-

---

c) L. 65 pr. ad S. C. trebell. (35, 1): in bonorum possessione vel in adeunda hereditate consensus eius (servi) necessarius est.

d) L. 6 pr. § 1 L. 8 § 1 D. de adqu. hered. (29, 2).

e) L. 8 pr. § 1. 6 C. de bon. quae lib. (6, 61) L. 18 pr. § 1. 4 C. de iure delib. (6, 30).

f) L. 90 pr. D. de adqu. hered. (29, 2) L. 53. 54 pr. D. de adqu. rer. dom. (41, 1).

g) L. 18 pr. § 2 C. de iure del. (6, 30).

h) L. 19 C. de iure delib. (6, 30) L. un. § 5 C. de cad. toll. (6, 51).

i) L. 3 § 30 L. 4 D. de S. C. silan. (29, 5).

k) Puchta Pandekten § 504. [Leist Erbrechtsbesitz II (1873) S. 179—251.]

l) [Stipulation des Erbschaftskäufers (emtae hereditatis): *quanta pecunia ex hereditate Titii ad te (heredemve tuum pervenit) pervenerit, dolove malo tuo (heredisve tui) factum est erive, quo minus perveniat pervenerit*, (tantam pecuniam mihi restitutum actionesque hereditarias praestitum iri spondes? Gai. II 252 L. 3 § 2—8 D. de hered. vend. (18, 4) L. 95 D. de leg. III (32) L. 50 D. de V. O. (45, 1) L. 97 D. de V. S. (50, 16). Stipulation des Verkäufers: Gai. II 252: ut, quicquid hereditario nomine condemnatus fuisset, sive quid alias bona fide dedisset (L. 2 § 9. 10 D. de hered. vend. 18, 4), eo nomine indemnis esset et omnino si quis cum eo hereditario nomine ageret, ut recte defenderetur. R.]

worbenen Erbrechts. Der Empfänger erhält dadurch die Fähigkeit anzutreten, und wird somit selbst und vollständig, pleno iure Erbe, wie wenn ihm deferirt worden wäre. Diese In Iure Cessio kann aber nur ein legitimus heres vornehmen: ein testamentarischer würde den Willen des Testators ändern.[m]) Ein necessarius kann es natürlich nicht mit dieser Wirkung. Aber nicht wenigstens mit jener ersteren? Nach der Meinung der Proculianer kann er es, nach der der Sabinianer nicht, seine In Iure Cessio hat also gar keine Wirkung.[n])

Der Erwerber muß erbfähig sein (§ 308). Manchen erbfähigen Personen ist aber die Erwerbung durch besondere Gesetze ganz oder theilweise unmöglich gemacht, sie sind unfähig zum capere. Unter den Incapacitäten sind die wichtigsten die durch die Lex Iulia (757) und Papia Poppäa (762) eingeführten.[o])

Ehelose, caelibes, und Kinderlose, orbi, sind dadurch beschränkt in Beziehung auf Testamente, Erbeinsetzung und Vermächtniß von Personen, die nicht wenigstens im sechsten Grad mit ihnen verwandt sind.[p])

1) Ein Cälebs erwirbt nach der Lex Iulia das ihm in einem solchen Testament Hinterlassene gar nicht, nisi intra centum dies legi paruerit, wenn er nicht innerhalb 100 Tagen (cretio vulgaris) heirathet.[q]) Ausgenommen sind, die des Alters wegen keine Ehe schließen können,[r]) Spadonen,[s]) Verlobte innerhalb zwei Jahren (vorausgesetzt, daß die Braut nicht unter zehn Jahren ist).[t]) Ferner eine Frau nach dem Tod des Mannes ein Jahr, nach der Scheidung ein halbes Jahr (nach der Lex Papia dort zwei, hier anderthalb Jahre),[u]) Bestalische Jungfrauen. Temporär ausgenommen sind Männer über sechzig, Frauen über funfzig Jahre. Ein Senatusconsultum persicianum unter Tiberius bestimmte jedoch 787: die Personen, die bis zu diesem Alter gewartet hätten, sollten immer als Cälibes betrachtet werden. Ein Senatusconsultum claudianum macht davon eine Ausnahme zu Gunsten des sechzigjährigen Mannes, der eine noch nicht funfzigjährige geheirathet hat. Nicht umgekehrt: Senatusconsultum calvisianum unter Nero.[v])

---

m) [v. Scheurl Beitr. 1852 S. 96 wendet ein, dieser Grund beweise zu viel, weil auch das Gesetz nicht geändert werden dürfte, und sucht die Beschränkung auf die legitima hereditas daraus zu erklären, daß bei dieser nicht, wie bei der testamentarischen eine Erneuerung der Delation eintrete (in legitimis hereditatibus successio non est). Dieser Grund aber würde, von andern Einwendungen (das. S. 322) abgesehen, auch den Verkauf treffen und läßt die formale Natur der In Iure Cessio, welche als Scheinvindication wohl auf einen Familienstatus, nicht aber auf eine testamentarische Berufung paßt, außer Acht. — Im Justinianischen Recht wird dieselbe noch in L. 4 § 28 D. de doli exc. (44, 4) L. 1 C. de revoc. his (7, 75) erwähnt. R.]

n) Gaius II 35—37 III 85—87 Ulpian. XIX 13—15 Huschke Studien S. 233—242.

o) Ulpian. XIV. XVI—XVIII. [Hartmann über die Voraussetzungen und Grenzen der Incapacität nach der lex iulia et papia: Zeitschrift für Rechtsgeschichte V (1866) S. 219—255.]

p) Sozomenus hist. eccl. I 9: τοὺς μὴ γένει ἐγγυτάτῳ προσήκοντας. Vgl. Ulpian. XVI 1 Fragm. Vat. § 216—219.

q) Gaius II 111. 144. 286 Ulpian. XVII 1 XXII 3 Fragm. de iure fisci § 3: si post diem centesimum patres caducum vindicent.

r) Ulpian. XVI 1: si uterque vel alteruter eorum nondum eius aetatis sunt, qua lex liberos exigit: id est, si vir minor annorum viginti quinque sit aut uxor annorum viginti minor. Tertullian. apol. 4: nonne vanissimas papias leges, quae ante liberos suscipi cogunt, quam iuliae matrimonium contrahi, post tantae auctoritatis senectutem heri Severus, constantissimus principum, exclusit? Sozom. hist. eccl. I 9: ἀπὸ εἴκοσι καὶ πέντε ἐτῶν.

s) L. 128 D. de V. S. (50, 16) Martial. epigr. V 42.

t) Sueton. Oct. c. 34 Dio. Cass. LIV 16 L. 17 D. de sponsal. (23, 1).

u) Ulpian. XIV.

v) Ulpian. XVI 1. 3. 4 Sueton. Claud. c. 23 Plin. ep. VIII 18 L. 27 C. de nupt.

2) Ein Orbus, d. h. wer verheirathet ist, aber keine Kinder hat, erhält nach der Lex Papia nur die Hälfte des Hinterlassenen.[w]) Eben so wird betrachtet, wer keine lebenden Kinder hat.[x]) Der Mann braucht nur Ein Kind zu haben, um pater zu sein und der poena orbitatis zu entgehen,[y]) dieß kann sogar ein Adoptivkind sein. Ein Senatusconsultum memmianum unter Nero begegnete dem Mißbrauch damit, indem man häufig adoptirte und nach erlangtem Vortheil emancipirte.[z]) Eine Frau muß drei, eine Libertina vier Kinder haben, um nicht orba zu sein.[aa]) Eine Ausnahme tritt ein, wenn die Frau noch nicht 20 oder über 50, der Mann noch nicht 25 Jahre oder über 60 alt ist. Ferner wenn der Mann reipublicae causa abwesend ist.[bb])

Das Verhältniß der Orbität zum Cälibat stellt sich also so. Einer, der das Jus Liberorum hat, ist überhaupt befreit. Wer nicht caelebs ist, kann noch orbus, wer nicht orbus ist, noch caelebs sein.

3) Eheleute ohne Kinder sind gegen einander noch mehr beschränkt als gegen andere, sie können nach der Lex Papia von einander nur ein Zehntel des Zugedachten erwerben. Kinder aus früherer Ehe legen je ein Zehntel zu, eben so verstorbene aus dieser Ehe. Daher das Kapitel de decimis. Außerdem können sie ein Drittel des Vermögens zum Nießbrauch erwerben. Sind sie bis zum sechsten Grad verwandt, so erhalten sie das Ganze, wenn sie Ein Kind haben oder ein mündiges oder zwei wenigstens dreijährige verloren, — wo also sich ergiebt, daß sie nicht absichtlich kinderlos geblieben sind.[cc])

4) Für einen solitarius pater war etwas besonderes bestimmt.[dd]) Wahrscheinlich ist darunter ein Cälebs gemeint, der nicht Orbus ist, der also nicht ganz den Cälibes gleichgestellt war, sondern vielmehr dem Orbus, der nicht Cälebs war, also halbe Capacitas hatte.[ee])

(5, 4). [Auf die ausgenommenen caelibes bezieht sich der Ausdruck maritorum numero und uxorum numero. Die caelibes liberos habentes sind maritorum numero Lex Flavia Malacit. 56. Die Ehe muß eine civilrechtliche (iustae nuptiae) sein, ein gültiges Verlöbniß war ihr aber gleich gestellt (t). Hartmann l. c. S. 223. Bescholtenen Frauen (probrosae feminae) entzog Domitian das ius capiendi legata hereditatesque. Suet. Dom. VIII. Dahin gehören auch Schauspielerinnen L. 23 pr. — § 3 C. de nupt. (5, 4) L. 33 C. de episc. aud. (1, 4). R.]

w) Gai. II. 111. 286. Sozomenus I 9: τοὺς δὲ ἀπαιδας ζημιῶν τὸ ἥμισυ τῶν καταλελειμμένων. [Die Kinder müssen liberi secundum legem iuliam papiamque quaesiti sein. Collatio legum Rom. et Mos. XVI 3 § 4. R.]

x) Ulpian. XVI 1.

y) Iuvenal. IX 83. 86—88.

z) Tac. annal. XV 19.

aa) Paul. sent. IV 9 § 1—3 Tertull. apol. c. 4: ter quaterve enixa. L. 135. 137 D. de V. S. (50, 16) Savigny System II 6—10 [Hartmann l. c. S. 224. 235].

bb) Ulpian. XVI 1.

cc) Ulpian. XV. XVI. [Nach Fragm. Vat. § 294: fini decimarum Quint. VIII 5: decimas uxoribus dari, quartas meretricibus, iubent(es)? kann eine Concubine (?) 1/4 erwerben, ausgenommen die focaria eines Soldaten L. 41 § 1 D. de test. mil. (29, 1) L. 2 C. de don. inter V. et U. (5, 16), obgleich die Capacitätsbeschränkungen bei Soldatentestamenten im Allgemeinen wegfallen. Gai. II 111. R.]

dd) Ulpian. XIII de caelibe, orbo et solitario patre.

ee) [Gewöhnlich versteht man unter solitarius pater den verheiratheten Vater Eines Kindes. Dieser aber heißt pater, hat solidi capacitas und würde daher nicht mit dem Cälebs und Orbus zusammengestellt sein. Solitarius dagegen ist der allein Stehende, einsam Lebende (Cic. de off. II 11: solitario homini atque in agro vitam agenti. Varro de re rust. III 16: apes non sunt solitaria natura, ut aquilae, sed ut homines. Quinctil. I 2 med.: solitaria et velut umbratili vita pallescere). Daher auch der die eheliche Gemeinschaft Meidende, der Cälebs (Nov. Maiorian. IV b. c. 185). Demnach kann ein solitarius, der doch pater ist, nichts Anderes sein, als ein Cälebs, der (entweder als Wittwer aus einer früheren Ehe oder durch Adoption)

Die Söhne Conſtantin's ſchafften die poena caelibatus und orbitatis ab,[ff]) Honorius und Theodoſius die lex decimaria.[gg]) Im juſtinianiſchen Recht exiſtirt daher das Recht der Lex Julia und Papia nicht mehr.

Durch die Lex Papia hat die Eröffnung des Teſtaments die Bedeutung erhalten, daß, wenn der Honorirte ſie nicht erlebt, keine Transmiſſion auf die Erben ſtattfindet,[hh]) die Erbſchaft als nicht erworben betrachtet wird. Die Lex Julia vicesimaria[ii]) ſchrieb eine beſondere Form für die Eröffnung vor, bei einem ſchriftlichen, ſolennen, verſiegelten Teſtament. Auguſt legte in dieſer Lex eine Abgabe auf teſtamentariſche Erbtheile an das Aerarium Militare von einem Zwanzigtheil. Ausgenommen waren unbedeutende, Caracalla erhöhte die Abgabe auf ein Zehntel, nachher wurde ſie wieder auf die vicesima beſchränkt.[kk]) Dadurch war die Erhaltung der Teſtamente eine Sache des öffentlichen Intereſſe geworden. Um Verfälſchung und Anfechtung zu verhüten, ſchrieb die Lex Julia gerichtliche Eröffnung vor, das Teſtament iſt vor den Magiſtrat zu bringen. Dieſer beruft die Zeugen, in deren Ermangelung andere ehrbare Männer, legt ihnen die Siegel vor und eröffnet das Teſtament. Daſſelbe wird vorgeleſen (recitare), eine Abſchrift genommen, wieder verſiegelt und bei Gericht behalten.[ll]) Ueber die Eröffnungshandlung wurde ein genaues Protokoll aufgenommen, worin zugleich die Abſchrift des Teſtaments ſich befand. Mehrere ſolche aus dem 5 und 6 Jahrhundert vor der Curie von Ravenna aufgenommene Protokolle ſind auf uns gekommen.[mm]) Die vicesima wurde in der vierten Periode aufgehoben,[nn]) aber die Eröffnungshandlung blieb.

CCCXIV. Durch den Erwerb wird der Delat Erbe, es entſteht das Erbrecht. Die Natur des Erbrechts liegt in der Repräſentation des Erblaſſers in vermögensrechtlicher Hinſicht, in dem Uebergang der Perſönlichkeit deſſelben in den Erben. Dieß wird, wann auch die Erwerbung geſchieht, zurückbezogen auf den Tod des Erblaſſers. Heres quandoque adeundo hereditatem iam tunc a morte successisse defuncto intelligitur.[a])

Das Recht an der Perſon des Erblaſſers giebt dem Erben ein Recht an

---

Kinder hat. Vermuthlich war er nicht in allen Beziehungen maritorum loco, wie auch bei Frauen das ter quaterve peperisse nicht überall ausreichte. Paul. sent. IV 9 § 3. R.]

ff) L. 1 C. Th. = L. 1 C. de infirmandis poenis caelibatus et orbitatis (8, 16. 8, 57).

gg) L. 2 C. de infirmandis p. c. et o. et de decimariis sublatis (8, 57).

hh) Ulpian. XVII 1: caducum appellatur veluti cecidit ab eo: verbi gratia — si ex parte heres scriptus vel legatarius ante apertas tabulas decesserit, aut pereger factus sit. L. un. § 1 C. de cad. toll. (6, 51): materiam et exordium caducorum lex papia ab additionibus — sumsit et ideo non a morte testatoris, sed ab apertura tabularum dies cedere legatorum senatusconsulta, quae circa legem papiam introducta sunt, censuerunt. [Ausnahme: transmissio theodosiana für Deſcendenten L. un. C. de his, qui ante apertas tabulas hereditatem transmittunt (6, 52). R.]

ii) Paul. sent. IV 6. Dig. XXIX 3 (Cod. VI 32): testamenta quemadmodum aperiantur, inspiciantur, describantur.

kk) L. 28. 44 D. de O. I. (1, 2) Plin. paneg. 37—39 Dio Cass. LXXVII 9. 2 Collatio XVI 3 Rudorff Zeitſchr. für geſch. Rechtsw. XII S. 386—395.

ll) Paul. IV 6. 1—3.

mm) Spangenberg tab. neg. (1822) n. 14. 18. Savigny Abh. der Berl. Acad. 1814. 1815 S. 67 ff. [Vermiſchte Schriften (1850) III 27.]

nn) L. 3 C. de edicto divi Hadr. toll. (6, 33).

a) L. 54 D. de adquir. her. (29, 2).

dem Vermögen, der Erbschaft, die Erbschaft wird activ und passiv als sein Vermögen betrachtet. Er wird Subject aller Vermögensrechte des Erblassers, als Erbe, also wie es der Erblasser war.[b]) Er erwirbt das Eigenthum und tritt in die Obligationen ein. Eine Ausnahme findet Statt bei den mit der natürlichen Person wesentlich zusammenhängenden Rechten, den höchstpersönlichen Rechten. Der Erwerb gilt auch nur von dem Recht, nicht von dem Besitz, diesen muß er besonders erwerben.[c]) Weil der Erbe zugleich Subject der Erbschaft, durch den Erblasser, wird, so tritt eine Confusion ein in Beziehung auf die Jura in Re an Sachen des Erblassers und die obligatorischen Verhältnisse zwischen ihnen.[d])

Durch den Eintritt in die Schulden kann die Erbschaft damnosa werden, weshalb Vorsicht beim Antritt nöthig ist. Gegen diese Gefahr giebt es folgende Cautionsmittel:

1) durch Uebereinkunft mit den Gläubigern, die auf eine weitere Haftung der Erben über den Bestand der Masse verzichten. Der Erbe tritt hier mandata der Gläubiger an, die ihm dann für Schaden einstehen müssen.[e]) Es kann diese Erledigung für die Gläubiger selbst vortheilhafter sein, als ein Concurs. — Auch können die Gläubiger einen Nachlaß an ihrer Forderung beschließen und hier entscheidet sogar die Majorität.[f])

2) durch das tempus deliberandi,[g]) das der Erbe sich erbitten kann (§ 312 m), nach Justinian vom Kaiser ein Jahr, vom Richter neun Monate.[h]) Er kann hier Einsicht in das Vermögen nehmen, ohne daß es als pro herede gestio ausgelegt werden kann.[i]) Doch sollen die Gläubiger gegen mögliche Veruntreuung durch ein Verzeichniß des Vermögens, inventarium, gesichert werden.[k])

3) Justinian hat ein noch vollständigeres Mittel eingeführt. Wenn der Erbe ohne zu deliberiren antritt, aber binnen 30 Tagen von der Kenntniß ein Inventarium zu errichten beginnt, so soll der Erbe nicht über den Bestand der Masse haften.[l]) Durch das Inventarium soll der Bestand der Erbschaft constatirt werden, die Gläubiger also sollen nicht mehr als gegenüber dem Erblasser, aber auch nicht weniger erhalten (beneficium inventarii).[m]) Daher bleiben die Obligationsverhältnisse zwischen Erben und Erblasser bestehen, d. h. sie kommen bei der Berechnung gegenüber den Gläubigern in Anschlag.[n]) — Soldaten haben das Beneficium ipso iure.[o])

Der Erbe kann die einzelnen Rechte, in die er succedirt, mit den damit verbundenen Klagen geltend machen, die Forderung, das Eigenthum, die iura

---

b) L. 37 D. eod.

c) L. 1 § 15 D. si is, qui testamento (47, 4): nec heredis est possessio, antequam possideat (lies possidat), quia hereditas in eum id tantum transfundit, quod est hereditatis, non fuit autem possessio hereditatis. L. 23 pr. 30 § 5 D. de poss. (41, 2).

d) L. 2 § 18. 19 D. de hered. vend. (18, 4).

e) L. 32 D. mandati (17, 1).

f) L. 7 § 17 L. 8. 9. 10 pr. D. de pact. (2, 14).

g) Dig. XXVIII 8 Cod. VI 30: de iure deliberandi.

h) L. 22 § 13 C. eod.

i) L. 5 pr. D. eod.

k) L. 22 § 14 C. eod.

l) L. 22 § 2 C. eod.

m) L. 22 § 4 C. eod.

n) L. 22 § 9 C. eod.

o) L. 22 pr. § 15 C. eod.

in re. Aber er hat, um die Herausgabe erbschaftlicher Sachen von dem Besitzer zu erlangen, noch eine eigene aus dem Erbrecht selbst entspringende Klage, eine in rem actio de universitate, die hereditatis petitio.[p]) Der Gegenstand derselben ist Alles, was zur Erbschaft gehört, und von einem andern so besessen wird, daß er durch diesen Besitz das Erbrecht des Klägers verletzt. Der Grund der Klage ist das Erbrecht, wie es auch entstanden sein möge. Veranlassung ist die Verletzung durch den Beklagten. Beklagter ist daher, wer erbschaftliche Gegenstände besitzt, aber nur wenn er entweder pro herede, mit dem Vorgeben, Erbe zu sein oder ein analoges Recht zu haben, oder pro possessore, ohne irgend eine causa angeben zu können, als praedo besitzt.[q]) Wer aus einem andern Titel besitzt, titulo singulari, verletzt das Erbrecht nicht, daher geht gegen ihn nicht die Hereditatis Petitio, sondern die Rei Vindicatio.[r]) Auch der fictus possessor haftet in der Hereditatis Petitio.[s]) Die Erbschaftsklage hat durch ein Senatusconsult unter Hadrian (S. C. iuventianum) noch eine ganz besondere Ausdehnung erhalten.[t]) Wer einen erbschaftlichen Gegenstand besessen hat, und jetzt nicht mehr besitzt (ohne dolo aufgehört zu haben zu besitzen), aber noch einen Vortheil davon hat, der haftet so weit, wie wenn das, was er besitzt, selbst erbschaftlich wäre, z. B. der Verkäufer auf den Preis. Alle Früchte werden augmenta hereditatis. Omne lucrum auferendum est tam bonae fidei possessori, quam praedoni.[u]) Dadurch hat die Klage einen über die Natur einer in rem actio hinausreichenden Charakter erhalten, eine Beimischung von einer condictio, und von praestationes personales.[v]) Daher schützt seit dem Senatusconsult auch nicht mehr die usucapio gegen die Hereditatis Petitio. Der Besitzer wird Eigenthümer, aber es kann ihm die Sache doch abgefordert werden, so gut wie wenn er mit der Erbschaft eine andere erworben hätte.[w])

---

p) Gai. II 57 IV 17 Paul. I 13 b V 9 Dig. V 3: de hereditatis petitione. Cod. III 31 (Cod. Greg. III 1 Cod. Theod. II 22): de petitione hereditatis. Arndts Beiträge (1827) Num. I. [Francke Commentar über den Pandektentitel de hereditatis petitione 1864.]

q) Gai. IV 144 L. 9 D. eod.: Regulariter definiendum est: eum demum teneri petitione hereditatis, qui vel ius pro herede vel pro possessore possidet, vel rem hereditariam. L. 11—13 pr. eod.: pro herede possidet, qui putat se heredem esse — sed enim et bonorum possessor pro herede videtur possidere. Pro possessore vero possidet praedo, qui interrogatus cur possideat, responsurus sit: quia possideo, nec contendet se heredem esse, vel per mendacium, nec ullam causam possessionis possit dicere, et ideo fur et raptor petitione hereditatis tenentur.

r) L. 4 C. in quib. c. cessat (7, 34).

s) [Aus der doli clausula der cautio iudicatum solvi L. 45 D. de her. pet. (5, 3) § 232 Note i. R.]

t) L. 20 § 6—21 L. 25 pr. — § 17 D. de H. P. (5, 3). [Der Zweck des Gesetzes war, einige ältere Controversen über die veräußerten Erbschaftssachen, den vorhergegangenen Dolus und die Früchte gesetzlich zu entscheiden, welche durch das Senatusconsult über die Usucapion eine neue Bedeutung gewonnen hatten. Dernburg Verh. der h. p. 1852 S. 20 ff. R.]

u) L. 28 eodem.

v) L. 25 § 18 eodem. [Das den persönlichen Prästationen zum Grunde liegende, durch das Senatusconsult nur bestätigte Princip ist: daß der Besitzer pro herede als Negotiorum Gestor dem Dominus jede Bereicherung herausgeben und, wenn er als Prädo in eigenem Interesse verwaltete, auch für jeden Nachtheil aufkommen muß L. 21 D. de hered. vend. (18, 4) L. 5 § 5 L. 48 D. de neg. gest. (3, 5). In sofern nahm die Hereditatis Petitio die Natur eines bonae fidei iudicium an, was sie vermöge der Doli Clausula der Stipulatio Iudicatum solvi noch nicht war. Daher hat Justinian diese Streitfrage bejahend entschieden L. 12 § 3 C. de pet. hered. (3, 31). R.]

w) Gaius II 57 L. 7 C. de pet. hered. (3, 31). [Auch die usucapionis causa würde der Besitzer schon als Geschäftsführer nicht lucriren dürfen. R.]

der Teſtator einer Perſon nichts oder zu wenig hinterlaſſen hat, deren Ausſchließung überhaupt oder unter dieſen Umſtänden als Verletzung der Pietät erſcheint. Das Teſtament muß formell gültig ſein, dann erſt kann dieſer materielle Mangel zur Sprache kommen, z. B. wenn der Teſtator ein Kind präterirt hat, ſo iſt das Teſtament nicht inofficiosum, ſondern erſt wenn er es in gehöriger Form enterbt hat. Das Jus civile giebt den ſo ausgeſchloſſenen Perſonen das Recht, das Teſtament deshalb innerhalb fünf Jahren[s]) mit der querela inofficiosi testamenti unter dem Vorwande anzufechten, daß der Erblaſſer in blinder Leidenſchaft gehandelt habe (quasi non sanae mentis fuisset, color insaniae),[t]) früher war das Centumviralgericht inſonderheit die competente Behörde. Das Gericht unterſucht, ob der Teſtator wirklich unter den vorhandenen Umſtänden pflichtwidrig gehandelt habe. Der Kläger muß ſein gutes Verhalten nachweiſen, es ſteht ihm die exceptio ingratitudinis entgegen.[u]) Ferner kann von Einfluß ſein, wer dem Kläger vorgezogen iſt. Daß Kinder und Eltern das Recht der Querel haben, war nie bezweifelt, Ulpian ſagt, wer nicht zu den Geſchwiſtern gehöre, ſolle nicht glauben, daß er damit durchdringe[v]) Diocletian und Maximian reſcribiren dieß als einen beſtimmten Rechtsſatz.[w]) Conſtantin verordnete, daß von den Seitenverwandten nur die agnatiſchen Geſchwiſter die Querel haben ſollten, und nur turpi persona praelata.[x]) Juſtinian hat dieſe Beſtimmung in ſeinen Codex aufgenommen, nur germani und consanguinei ſollen das Recht haben, ohne Rückſicht aber auf die Agnation[y]). Wie viel jemand hinterlaſſen ſein müſſe, war urſprünglich auch dem Ermeſſen des Richters überlaſſen. Die römiſchen Juriſten wandten die Analogie der Falcidia an, ein Viertel der Inteſtaterbportion, daher legitima portio (Pflichttheil).[z]) Juſtinian verordnete in der Novelle 18 c. 1, daß, wenn die Inteſtaterbſchaft in nicht mehr als vier Theile gehen würde, ein Drittel, wenn in mehr, die Hälfte hinterlaſſen werden müſſe.

Die Klage geht auf Reſciſſion des ganzen Teſtaments mit ſeinem ganzen Inhalt, und es tritt Inteſtaterbfolge ein.[aa]) Dieſe Wirkung kann theilweiſe eintreten, wenn die Klage nur gegen einen von mehreren Erben geht, hier wird das Teſtament pro parte reſcindirt, der Erblaſſer bleibt pro parte testatus.[bb]) Eine nothwendige Modification des Grundſatzes, daß nicht Erben verſchiedener Art neben einander beſtehen können.[cc]) Nach juſtinianiſchem Recht ſoll, wenn nur zu wenig hinterlaſſen iſt, das Fehlende ergänzt werden, wie wenn es der

---

s) Nach älteſtem Recht vielleicht in zwei Jahren. Gothofr. ad L. 5 C. Th. de inoff. test. (2, 19). Plin. V 1: scis te non subscripsisse mecum (centumvirale iudicium) et iam biennium transisse omniaque me usu cepisse.

t) L. 2. 5 D. de inoff. test. (5, 2).

u) L. 19. 23 C. de inoff. test. (3, 28).

v) L. 1 D. de inoff. test. (5, 2) Val. Max. VII 8, 4.

w) L. 21 C. eodem (3, 28).

x) L. 1 C. Th. de inoff. test. (2, 19).

y) L. 27 C. eodem. (3, 28).

z) L. 8 § 8 D. de inoff. test. (5, 2). Vgl. Plin. V 1: si mater, inquam, te ex parte quarta scripsisset heredem, num queri posses? Quid si heredem quidem instituisset ex asse, sed legatis ita exhausisset, ut non amplius apud te quam quarta remaneret? Igitur sufficere tibi debet, si, exheredatus a matre, quartam partem ab heredibus eius accipias.

aa) L. 8 § 16 L. 13 D. eodem.

bb) L. 19. 24 D. eodem.

cc) L. 15 § 2 D. eodem. (Papinian): nec absurdum videtur, pro parte intestatum videri.

Teſtator anbefohlen hätte, actio ad supplementum legitimae.[dd]) Nach der Novelle 115 hat die Querel nur die Reſciſſion der Erbeinſetzung zur Folge. Ferner bei Eltern und Kindern muß der eingeſetzte Erbe die Enterbungsurſache beweiſen. Die Beſtimmung, daß gewiſſen Perſonen etwas hinterlaſſen werden muß, könnte der Erblaſſer durch Schenkung inter vivos umgehen, wodurch er den Pflichttheil verkürzt. Auch dagegen wird geholfen durch die querela inofficiosae donationis oder dotis.[ee])

Das Verhältniß der Grundſätze über die Inofficioſität zu den obigen über die Präterition iſt dieſes: Durch die Grundſätze von der Präterition und der Querel giebt es eine Erbfolge gegen den Willen des Erblaſſers, als einen dritten Fall zu der ohne und der mit ſeinem Willen. Dieſe Erbfolge heißt Notherbfolge, die Perſonen, die eine ſolche haben können, Notherben. Die Notherbfolge kann eintreten 1) wegen Präterition, nach altem Civilrecht nur bei Sui, nach neuſtem Recht bei Deſcendenten und Aſcendenten, 2) wegen Ausſchließung der Pflichttheilsberechtigten vom Pflichttheil mit der querela inofficiosi testamenti. Die Perſonen ſind theils dieſelben, theils andere: Geſchwiſter.

Dort iſt es ein Mangel der Form, hier ein materieller Mangel, der die Notherbfolge hervorbringt. Dort das nicht gedenken, hier das nicht bedenken.

B. Erwerbung des Erbrechts.[a])

CCCXII. Es giebt Erben, welche ipso iure Erben werden, ſobald die Delation an ſie erfolgt iſt, ohne ihren Willen, ja wider ihren Willen, bei denen alſo Delation und Adquiſition zuſammenfallen, und welche daher necessarii heredes genannt werden.[b]) Solche ſind: 1) Sclaven des Erblaſſers, die er mit der Freiheit eingeſetzt hat, ebenſo die in ſeinem Mancipium, die er mit Freiheit eingeſetzt hat, necessarii ſchlechtweg, 2) Sui des Erblaſſers, ſie mögen ab intestato oder ex testamento berufen ſein, sui et necessarii.

Jene Nothwendigkeit kann dieſen Perſonen gefährlich werden bei Ueberſchuldung der Erbſchaft. Der Prätor hat ihnen deshalb geſtattet, die Erbſchaft abzulehnen: abstinere se ab hereditate, beneficium abstinendi. Hier ſind ſie nach Ius civile Erben, aber ſie werden in den Folgen ſo beurtheilt, wie wenn ſie die Erbſchaft ausgeſchlagen hätten. Dieß fällt weg, wenn ſie eine Handlung vorgenommen haben, die auch einen voluntarius zum Erben gemacht hätte, d. h. wenn ſie ſich eingemiſcht haben, immiscere se hereditati. Dieß dürfen ſie weder vorher noch nachher, ſonſt verlieren ſie das Beneficium, ſie müſſen ſich wirklich von der Erbſchaft und allen Sachen enthalten. Nur den Im-

---

dd) L. 30. 35 § 2 C. eodem. Vgl. ſchon Paul. sent. IV 5 § 7: filius iudicio patris si minus quarta portione consecutus sit, ut quarta sibi a coheredibus fratribus citra inofficiosi querelam impleatur, iure desiderat.

ee) C. Theod. II 20 Cod. III 29: de inofficiosis donationibus. Cod. Theod. II 21 Cod. III 30: de inofficiosis dotibus. Fragm. Vat. § 270. 271. 280. 282. 293.

a) Gai II 152—173 Inst. II 19: de heredum qualitate et differentia. Dig. XXIX 2: de adquirenda vel omittenda hereditate. Cod. VI 30: de iure deliberandi et de adeunda vel adquirenda hereditate.

b) Gai. II 152—160. pr. § 2 Inst. de heredum qualitate et differentia. Dig. XXIX 2: de adquirenda vel omittenda hereditate. Cod. VI 30: de iure deliberandi et de adeunda vel adquirenda hereditate, 31: de repudianda vel abstinenda hereditate.

puberes ſchadet die Immixtion nicht.[c]) Das Beneficium ſteht aber nur den sui et necessarii und den in mancipio befindlichen zu, nicht den Sclaven.[d]) Dieſe werden auf andere Weiſe geſichert, ſie haften den Gläubigern nur ſo weit die Erbſchaft reicht.[e]) Namentlich bei Inſolventen war die Einſetzung von Sclaven gewöhnlich, um dem Schimpf der proscriptio et venditio bonorum zu entgehen.[f])

Alle andern (extranei) heredes ſind voluntarii, d. h. ſie werden nur durch ihren Willen Erben. Hier iſt alſo Delation und Adquiſition getrennt, jene iſt ein vom Willen des Erben unabhängiger Umſtand, dieſe ein Willensact, aditio hereditatis. Worin beſteht dieſer?[g])

An ſich kann der Wille des Erben auf jede Weiſe erklärt und dadurch das Erbrecht erworben werden. So durch Vornahme von Handlungen als Erbe, pro herede gestio.[h]) Aber auch nuda voluntate, durch bloße wörtliche Erklärung. Die ausdrückliche Erklärung wird inſonderheit aditio genannt, geſchehe ſie mit Cretion oder ohne dieſe Form. Umgekehrt verliert man das Erbrecht durch ausdrückliche Erklärung, repudiatio hereditatis.[i]) Auch dieſe ſetzt voraus, daß die Delation erfolgt iſt, vor der Delation iſt weder Erwerbung noch Ausſchlagung möglich.[k])

Der Erbe iſt hier an keine Zeit gebunden. Aber die Gläubiger können den Prätor angehen, der dem Erben eine Friſt ſetzt (gewöhnlich 100 Tage, innerhalb deren er ſich die Antretung oder Ausſchlagung überlegen kann; nach Ablauf der Friſt ohne Erklärung werden dann die Gläubiger in die Güter immittirt, um ſie zu verkaufen.[l]) Daſſelbe Recht hat auch der Subſtitut. Dieſe Friſt heißt spatium deliberandi. Aber auch ohne von andern Perſonen gedrängt zu ſein, kann der Erbe ſich ein ſolches erbitten.[m])

Der Teſtator kann ſelbſt eine Anordnung über Form und Zeit der Antretung treffen, indem er den Erben cum cretione inſtituirt. Darin liegt die Beſtimmung einer Friſt, innerhalb welcher der eingeſetzte Erbe ſich förmlich erklären muß, ob er die Erbſchaft will. Sowohl die Ueberlegungsfriſt als die förmliche Erklärung heißt cretio. Die Anordnung der erſtern cretionem dare, die Abgabe der letztern cernere hereditatem.[n]) Die Formel der Erklärung iſt

c) L. 57 pr. § 1 D. de adqu. hered. (29, 2). d) Gaius II 160 L. 57 § 2 D. eodem.

e) Gaius IV 155 L. 1 § 18 D. de separat. bon. (42, 6).

f) Gaius II 154. [Die Lex Aelia Sentia geſtattete hier die Freilaſſung und Einſetzung ſelbſt in fraudem creditorum L. 2 C. de necessariis heredibus instituendis (6, 27) § 213 ii. R.]

g) Gaius II 164—178 § 3—7 Inst. de hered. qual. (2, 19).

h) L. 20 pr. D. de adqu. hered. (29, 2): Pro herede gerere videtur is, qui aliquid facit quasi heres. Et generaliter Iulianus scribit, eum demum pro herede gerere, qui aliquid quasi heres gerit, pro herede autem gerere non esse facti quam animi: nam hoc animo esse debet, ut velit esse heres. Ceterum si quid pietatis causa fecit, si quid custodiae causa fecit, si quid quasi non heres egit, sed quasi alio iure dominus, apparet non videri pro herede gessisse.

i) Cod. VI 31: de repudianda vel abstinenda hereditate.

k) L. 17 § 1 D. de adqu. hered. (29, 2): Heres institutus idemque legitimus si quasi institutus repudiaverit, quasi legitimus non amittit hereditatem, sed si quasi legitimus repudiavit, si quidem scit se heredem institutum, credendus est utrumque repudiasse, si ignorat, ad neutrum ei repudiatio nocebit, neque ad testamentariam, quoniam hanc non repudiavit, neque ad legitimam, quoniam nondum ei fuerat delata.

l) Gaius II 167.

m) L. 1 § 1 D. de iure delib. (28, 8): Ait praetor: *si tempus ad deliberandum petet(ur), ego dabo.* Cum dicit *tempus* nec adiicit diem, sine dubio ostendit, esse in ius dicentis potestate, quem diem praestituat.

n) Varro de lingua lat. VII 97 (Müller): crevi valet constitui, itaque heres, quom constituit se heredem esse, dicitur cernere et, quom id fecit, crevisse.

folgende: quod me P. Maevius testamento suo heredem instituit, eam hereditatem adeo cernoque, sie muß vor Zeugen geschehen.[o])

Die Frist kann so bestimmt sein, daß nur die Tage, wo die Cretion möglich ist, gezählt werden sollen, wie bei dem utile tempus, und daß selbst die Zeit der Nichtkenntniß von der Zuständigkeit der Cretion nicht eingerechnet wird: Heres Titius esto, cernitoque in C diebus proximis, quibus scies poterisque. Dieß heißt cretio vulgaris.[p]) Fehlen die letzten Worte, so ist die Cretion continua oder certorum dierum, vom Tod des Erblassers an, ohne Rücksicht auf die Möglichkeit. Cernirt der Erbe innerhalb der Frist, so hat er das Recht erworben. Cernirt er nicht, so ist es verloren, aber auch nur durch Ablauf der Frist, omittere hereditatem, nicht durch Repudiation. — Diese Wirkung aber tritt nur ein, wenn hinzugefügt ist: Quodni ita creveris exheres esto; eine solche Cretion heißt cretio perfecta. Fehlt die Exheredation, so ist die Cretio imperfecta ohne Wirkung. Doch ist noch ein besonderer Fall möglich: es kann gesagt sein: si non creveris, Maevius heres esto. Hier hat die Cretion die Wirkung, daß, wenn der Erbe sich nicht erklärt, der Substitut Erbe wird. Aber er braucht nicht zu cerniren, er kann auch sonst seinen Willen erklären; früher wurde hier der Substitut als Miterbe zugelassen, nach einer Constitution Marc Aurel's aber wurde der Substitut ganz ausgeschlossen, wie durch Cretion.[q])

Eine Constitution von Honorius und Arcadius v. J. 407 hebt die cretionum scrupulosa solennitas auf.[r]) Der Testator kann noch einen Termin setzen, innerhalb dessen sich der Erbe erklären muß, aber ohne Förmlichkeit.

CCCXIII. Die Erwerbung setzt die Delation voraus. Nur der Delat kann erwerben.[a]) Wenn ein Sclave eingesetzt ist, so muß er selbst antreten, auf Befehl des Herrn.[b]) Weigert er sich, so ist kein Erwerb der Erbschaft

---

o) Varro de lingua lat. VI 81 (Müller): et quod in testamento *cernito*, id est facito, videant te esse heredem: itaque in cretione adhibere iubent testes. Cic. ad Att. XIII 46: cognovi cretionem Cluvii — liberam cretionem, testibus praesentibus, sexaginta diebus — tabellarius — attulit — exemplum testamenti.

p) Gaius II 171. 172 Ulpian. XXII 31. 32 Cic. de or. I 22: ut in cretionibus scribi solet, quibus sciam poteroque. Zeitschr. für gesch. Rechtswiss. XII 314.

q) Ulpian. XXII 34. Gaius trägt hier noch das ältere Recht vor, daraus ergiebt sich, daß dieser Abschnitt der Institutionen unter Marc Aurel geschrieben ist.

r) L. 17 C. de iure delib. (6, 30): cretionum scrupulosam solennitatem hac lege penitus amputari decernimus. [Diesen Sinn hat die Stelle jedoch erst in ihrer jetzigen Umgebung. In ihrem ursprünglichen Zusammenhang bezieht sie sich bloß auf die mütterliche oder andere Erbschaften eines Hauskindes, bei deren Erwerb es mit den Formen der Antretung nicht so genau wie früher genommen werden sollte, wie schon Constantin L. 1 § 1 C. Th. de mat. bon. et cretione subl. (8, 18) und in noch größerer Ausdehnung später Theodos und Valentinian L. 1 C. Th. de cretione vel bonorum possessione (4, 1) für den Fall der Infantia des Hausſohns verordneten. Daß die Antretung eines Hausſohns nur durch cretio hätte geschehen können, wie Huschke Studien ꝛc. S. 255 glaubt und zu erklären sucht, ist ganz falsch L. 8 § 1 C. Th. de mat. bonis et cretione sublata (8, 18): filius edicti beneficium petat (Erwerb der Bonorum Possessio) vel de successione suspicienda suam exponat voluntatem (formloser Erwerb der Hereditas), cretionum autem scrupulosam sollennitatem, sive materna filiofamilias sive alia quaedam deferatur hereditas, hac lege emendari penitus amputarique decernimus. R.]

a) L. 151 D. de V. S. (50, 16): delata hereditas intelligitur, quam quis possit adeundo consequi.

b) Gai. II 188—199 Ulpian. XXII 11—13.

möglich.[c]) Eben ſo bei einem Filiusfamilias, wenn der Vater durch ihn erwirbt.[d]) Das neuere Recht hat dieſe Beſtimmung modificirt: a) bei einem infans kann der Vater für ihn erwerben. Will nachher das Kind die Erbſchaft nicht, ſo iſt der Vater allein Erbe. b) Ein infantia maior erwirbt ſelbſt mit Zuſtimmung des Vaters. Will er nicht, ſo erwirbt der Vater allein, will dieſer nicht, der Sohn allein, nöthigenfalls mit einem Tutor.[e]) Auch durch einen Procurator, Curator, Tutor kann eine Erbſchaft nicht erworben werden.[f]) Der Pupill erwirbt ſelbſt unter Auctoritas des Tutors, nur ſpäter wurde eine Ausnahme gemacht bei einem infans, für den der Tutor erwirbt.[g])

Ausnahmsweiſe kann die Delation auf einen andern übergehen, der dann ſtatt des eigentlichen Delaten erwirbt und Erbe wird, wie wenn ihm deferirt worden wäre (ſ. g. Transmiſſionsfälle). Dieß kann geſchehen:

1) durch Beerbung des Delaten, der vor der Erwerbung geſtorben iſt. Dieß war nur in gewiſſen beſchränkten Fällen möglich. So wenn der Erbe während der Deliberationsfriſt oder überhaupt während eines Jahres von der Zeit der Kenntniß der Delation ohne Erklärung geſtorben iſt.[h]) Ferner wenn er durch das S. C. silanianum gehindert war. Dieß trat ein beim gewaltſamen Tod des Erblaſſers, wo nicht vor der peinlichen Frage der Sclaven angetreten werden durfte.[i]) So gab es noch einige Fälle.[k])

2) durch die väterliche Gewalt. Hier auch, wenn der Delat ausſchlägt (Note e § 312 Note r).

3) durch Veräußerung der Delation, in iure cessio hereditatis. Zwei Fälle ſind zu unterſcheiden. Es kann eine ſchon erworbene Erbſchaft verkauft oder ſonſt veräußert werden, auch durch in iure cessio. Dadurch hört der Erbe nicht auf dieß zu ſein, der Empfänger wird nicht Erbe. Durch den Kauf erhält er nur den Anſpruch, daß der Erbe ihm alle Beſtandtheile übertrage, das Eigenthum der Sachen, Ceſſion der Forderungen, dagegen verpflichtet er ſich, die Paſſiva zu tragen, stipulationes emtae et venditae hereditatis.[l]) Geſchieht die Veräußerung durch In Jure Ceſſio, ſo hat dieſe die Wirkung, daß das Eigenthum der Sachen zuſammen übergeht, ohne Nothwendigkeit der Uebertragung der einzelnen. Die Forderungen aber gehen unter: debitores hereditatis lucrum faciunt.

Anders iſt es bei der In Jure Ceſſio eines erſt deferirten, noch nicht er-

---

c) L. 65 pr. ad S. C. trebell. (35, 1): in bonorum possessione vel in adeunda hereditate consensus eius (servi) necessarius est.

d) L. 6 pr. § 1 L. 8 § 1 D. de adqu. hered. (29, 2).

e) L. 8 pr. § 1. 6 C. de bon. quae lib. (6, 61) L. 18 pr. § 1. 4 C. de iure delib. (6, 30).

f) L. 90 pr. D. de adqu. hered. (29, 2) L. 53. 54 pr. D. de adqu. rer. dom. (41, 1).

g) L. 18 pr. § 2 C. de iure del. (6, 30).

h) L. 19 C. de iure delib. (6, 30) L. un. § 5 C. de cad. toll. (6, 51).

i) L. 3 § 30 L. 4 D. de S. C. silan. (29, 5).

k) Puchta Pandekten § 504. [Leiſt Erbrechtsbeſitz II (1873) S. 179—251.]

l) [Stipulation des Erbſchaftskäufers (emtae hereditatis): *quanta pecunia ex hereditate Titii ad te (heredemve tuum pervenit) pervenerit, dolove malo tuo (heredisve tui) factum est erit ve, quo minus perveniat pervenerit*, (tantam pecuniam mihi restitutum actionesque hereditarias praestitum iri spondes? Gai. II 252 L. 3 § 2—8 D. de hered. vend. (18, 4) L 95 D. de leg. III (32) L. 50 D. de V. O. (45, 1) L. 97 D. de V. S. (50, 16). Stipulation des Verkäufers: Gai. II 252: ut, quicquid hereditario nomine condemnatus fuisset, sive quid alias bona fide dedisset (L. 2 § 9. 10 D. de hered. vend. 18, 4), eo nomine indemnis esset et omnino si quis cum eo hereditario nomine ageret, ut recte defenderetur. R.]

worbenen Erbrechts. Der Empfänger erhält dadurch die Fähigkeit anzutreten, und wird somit selbst und vollständig, pleno iure Erbe, wie wenn ihm deferirt worden wäre. Diese In Iure Cessio kann aber nur ein legitimus heres vornehmen: ein testamentarischer würde den Willen des Testators ändern.[m]) Ein necessarius kann es natürlich nicht mit dieser Wirkung. Aber nicht wenigstens mit jener ersteren? Nach der Meinung der Proculianer kann er es, nach der der Sabinianer nicht, seine In Iure Cessio hat also gar keine Wirkung.[n])

Der Erwerber muß erbfähig sein (§ 308). Manchen erbfähigen Personen ist aber die Erwerbung durch besondere Gesetze ganz oder theilweise unmöglich gemacht, sie sind unfähig zum capere. Unter den Incapacitäten sind die wichtigsten die durch die Lex Julia (757) und Papia Poppäa (762) eingeführten.[o])

Ehelose, caelibes, und Kinderlose, orbi, sind dadurch beschränkt in Beziehung auf Testamente, Erbeinsetzung und Vermächtniß von Personen, die nicht wenigstens im sechsten Grad mit ihnen verwandt sind.[p])

1) Ein Cälebs erwirbt nach der Lex Julia das ihm in einem solchen Testament Hinterlassene gar nicht, nisi intra centum dies legi paruerit, wenn er nicht innerhalb 100 Tagen (cretio vulgaris) heirathet.[q]) Ausgenommen sind, die des Alters wegen keine Ehe schließen können,[r]) Spadonen,[s]) Verlobte innerhalb zwei Jahren (vorausgesetzt, daß die Braut nicht unter zehn Jahren ist).[t]) Ferner eine Frau nach dem Tod des Mannes ein Jahr, nach der Scheidung ein halbes Jahr (nach der Lex Papia dort zwei, hier anderthalb Jahre),[u]) Vestalische Jungfrauen. Temporär ausgenommen sind Männer über sechzig, Frauen über funfzig Jahre. Ein Senatusconsultum persicianum unter Tiberius bestimmte jedoch 787: die Personen, die bis zu diesem Alter gewartet hätten, sollten immer als Cälibes betrachtet werden. Ein Senatusconsultum claudianum macht davon eine Ausnahme zu Gunsten des sechzigjährigen Mannes, der eine noch nicht funfzigjährige geheirathet hat. Nicht umgekehrt: Senatusconsultum calvisianum unter Nero.[v])

---

m) [v. Scheurl Beitr. 1852 S. 96 wendet ein, dieser Grund beweise zu viel, weil auch das Gesetz nicht geändert werden dürfte, und sucht die Beschränkung auf die legitima hereditas daraus zu erklären, daß bei dieser nicht, wie bei der testamentarischen eine Erneuerung der Delation eintrete (in legitimis hereditatibus successio non est). Dieser Grund aber würde, von andern Einwendungen (das. S. 322) abgesehen, auch den Verkauf treffen und läßt die formale Natur der In Iure Cessio, welche als Scheinvindication wohl auf einen Familienstatus, nicht aber auf eine testamentarische Berufung paßt, außer Acht. — Im Justinianischen Recht wird dieselbe noch in L. 4 § 28 D. de doli exc. (44, 4) L. 1 C. de revoc. his (7, 75) erwähnt. R.]

n) Gaius II 35—37 III 85—87 Ulpian. XIX 13—15 Huschke Studien S. 233—242.

o) Ulpian. XIV. XVI—XVIII. [Hartmann über die Voraussetzungen und Grenzen der Incapacität nach der lex iulia et papia: Zeitschrift für Rechtsgeschichte V (1866) S. 219—255.]

p) Sozomenus hist. eccl. I 9: τοὺς μὴ γένει ἐγγυτάτῳ προσήκοντας. Vgl. Ulpian. XVI 1 Fragm. Vat. § 216—219.

q) Gaius II 111. 144. 286 Ulpian. XVII 1 XXII 3 Fragm. de iure fisci § 3: si post diem centesimum patres caducum vindicent.

r) Ulpian. XVI 1: si uterque vel alteruter eorum nondum eius aetatis sunt, qua lex liberos exigit: id est, si vir minor annorum viginti quinque sit aut uxor annorum viginti minor. Tertullian. apol. 4: nonne vanissimas papias leges, quae ante liberos suscipi cogunt, quam iuliae matrimonium contrahi, post tantae auctoritatis senectutem heri Severus, constantissimus principum, exclusit? Sozom. hist. eccl. I 9: ἀπὸ εἴκοσι καὶ πέντε ἐτῶν.

s) L. 128 D. de V. S. (50, 16) Martial. epigr. V 42.

t) Sueton. Oct. c. 34 Dio. Cass. LIV 16 L. 17 D. de sponsal. (23, 1).

u) Ulpian. XIV.

v) Ulpian. XVI 1. 3. 4 Sueton. Claud. c. 23 Plin. ep. VIII 18 L. 27 C. de nupt.

möglich.[c]) Eben so bei einem Filiusfamilias, wenn der Vater durch ihn erwirbt.[d]) Das neuere Recht hat diese Bestimmung modificirt: a) bei einem infans kann der Vater für ihn erwerben. Will nachher das Kind die Erbschaft nicht, so ist der Vater allein Erbe. b) Ein infantia maior erwirbt selbst mit Zustimmung des Vaters. Will er nicht, so erwirbt der Vater allein, will dieser nicht, der Sohn allein, nöthigenfalls mit einem Tutor.[e]) Auch durch einen Procurator, Curator, Tutor kann eine Erbschaft nicht erworben werden.[f]) Der Pupill erwirbt selbst unter Auctoritas des Tutors, nur später wurde eine Ausnahme gemacht bei einem infans, für den der Tutor erwirbt.[g])

Ausnahmsweise kann die Delation auf einen andern übergehen, der dann statt des eigentlichen Delaten erwirbt und Erbe wird, wie wenn ihm deferirt worden wäre (s. g. Transmissionsfälle). Dieß kann geschehen:

1) durch Beerbung des Delaten, der vor der Erwerbung gestorben ist. Dieß war nur in gewissen beschränkten Fällen möglich. So wenn der Erbe während der Deliberationsfrist oder überhaupt während eines Jahres von der Zeit der Kenntniß der Delation ohne Erklärung gestorben ist.[h]) Ferner wenn er durch das S. C. silanianum gehindert war. Dieß trat ein beim gewaltsamen Tod des Erblassers, wo nicht vor der peinlichen Frage der Sclaven angetreten werden durfte.[i]) So gab es noch einige Fälle.[k])

2) durch die väterliche Gewalt. Hier auch, wenn der Delat ausschlägt (Note e § 312 Note r).

3) durch Veräußerung der Delation, in iure cessio hereditatis. Zwei Fälle sind zu unterscheiden. Es kann eine schon erworbene Erbschaft verkauft oder sonst veräußert werden, auch durch in iure cessio. Dadurch hört der Erbe nicht auf dieß zu sein, der Empfänger wird nicht Erbe. Durch den Kauf erhält er nur den Anspruch, daß der Erbe ihm alle Bestandtheile übertrage, das Eigenthum der Sachen, Cession der Forderungen, dagegen verpflichtet er sich, die Passiva zu tragen, stipulationes emtae et venditae hereditatis.[l]) Geschieht die Veräußerung durch In Jure Cessio, so hat diese die Wirkung, daß das Eigenthum der Sachen zusammen übergeht, ohne Nothwendigkeit der Uebertragung der einzelnen. Die Forderungen aber gehen unter: debitores hereditatis lucrum faciunt.

Anders ist es bei der In Jure Cessio eines erst deferirten, noch nicht er-

---

c) L. 65 pr. ad S. C. trebell. (35, 1): in bonorum possessione vel in adeunda hereditate consensus eius (servi) necessarius est.

d) L. 6 pr. § 1 L. 8 § 1 D. de adqu. hered. (29, 2).

e) L. 8 pr. § 1. 6 C. de bon. quae lib. (6, 61) L. 18 pr. § 1. 4 C. de iure delib. (6, 30).

f) L. 90 pr. D. de adqu. hered. (29, 2) L. 53. 54 pr. D. de adqu. rer. dom. (41, 1).

g) L. 18 pr. § 2 C. de iure del. (6, 30).

h) L. 19 C. de iure delib. (6, 30) L. un. § 5 C. de cad. toll. (6, 51).

i) L. 3 § 30 L. 4 D. de S. C. silan. (29, 5).

k) Puchta Pandekten § 504. [Leist Erbrechtsbesitz II (1873) S. 179—251.]

l) [Stipulation des Erbschaftskäufers (emtae hereditatis): *quanta pecunia ex hereditate Titii ad te (heredemve tuum pervenit) pervenerit, dolove malo tuo (heredisve tui) factum est eritve, quo minus perveniat pervenerit,* (tantam pecuniam mihi restitutum actionesque hereditarias praestitum iri spondes? Gai. II 252 L. 3 § 2—8 D. de hered. vend. (18, 4) L. 95 D. de leg. III (32) L. 50 D. de V. O. (45, 1) L. 97 D. de V. S. (50, 16). Stipulation des Verkäufers: Gai. II 252: ut, quicquid hereditario nomine condemnatus fuisset, sive quid alias bona fide dedisset (L. 2 § 9. 10 D. de hered. vend. 18, 4), eo nomine indemnis esset et omnino si quis cum eo hereditario nomine ageret, ut recte defenderetur. R.]

worbenen Erbrechts. Der Empfänger erhält dadurch die Fähigkeit anzutreten, und wird somit selbst und vollständig, pleno iure Erbe, wie wenn ihm deferirt worden wäre. Diese In Iure Cessio kann aber nur ein legitimus heres vornehmen: ein testamentarischer würde den Willen des Testators ändern.[m]) Ein necessarius kann es natürlich nicht mit dieser Wirkung. Aber nicht wenigstens mit jener ersteren? Nach der Meinung der Proculianer kann er es, nach der der Sabinianer nicht, seine In Iure Cessio hat also gar keine Wirkung.[n])

Der Erwerber muß erbfähig sein (§ 308). Manchen erbfähigen Personen ist aber die Erwerbung durch besondere Gesetze ganz oder theilweise unmöglich gemacht, sie sind unfähig zum capere. Unter den Incapacitäten sind die wichtigsten die durch die Lex Iulia (757) und Papia Poppäa (762) eingeführten.[o])

Ehelose, caelibes, und Kinderlose, orbi, sind dadurch beschränkt in Beziehung auf Testamente, Erbeinsetzung und Vermächtniß von Personen, die nicht wenigstens im sechsten Grad mit ihnen verwandt sind.[p])

1) Ein Cälebs erwirbt nach der Lex Iulia das ihm in einem solchen Testament Hinterlassene gar nicht, nisi intra centum dies legi paruerit, wenn er nicht innerhalb 100 Tagen (cretio vulgaris) heirathet.[q]) Ausgenommen sind, die des Alters wegen keine Ehe schließen können,[r]) Spadonen,[s]) Verlobte innerhalb zwei Jahren (vorausgesetzt, daß die Braut nicht unter zehn Jahren ist).[t]) Ferner eine Frau nach dem Tod des Mannes ein Jahr, nach der Scheidung ein halbes Jahr (nach der Lex Papia dort zwei, hier anderthalb Jahre),[u]) Vestalische Jungfrauen. Temporär ausgenommen sind Männer über sechzig, Frauen über funfzig Jahre. Ein Senatusconsultum persicianum unter Tiberius bestimmte jedoch 787: die Personen, die bis zu diesem Alter gewartet hätten, sollten immer als Cälibes betrachtet werden. Ein Senatusconsultum claudianum macht davon eine Ausnahme zu Gunsten des sechzigjährigen Mannes, der eine noch nicht funfzigjährige geheirathet hat. Nicht umgekehrt: Senatusconsultum calvisianum unter Nero.[v])

---

m) [v. Scheurl Beitr. 1852 S. 96 wendet ein, dieser Grund beweise zu viel, weil auch das Gesetz nicht geändert werden dürfte, und sucht die Beschränkung auf die legitima hereditas daraus zu erklären, daß bei dieser nicht, wie bei der testamentarischen eine Erneuerung der Delation eintrete (in legitimis hereditatibus successio non est). Dieser Grund aber würde, von andern Einwendungen (das. S. 322) abgesehen, auch den Verkauf treffen und läßt die formale Natur der In Iure Cessio, welche als Scheinvindication wohl auf einen Familienstatus, nicht aber auf eine testamentarische Berufung paßt, außer Acht. — Im Justinianischen Recht wird dieselbe noch in L. 4 § 28 D. de doli exc. (44, 4) L. 1 C. de revoc. his (7, 75) erwähnt. R.]

n) Gaius II 35—37 III 85—87 Ulpian. XIX 13—15 Huschke Studien S. 233—242.

o) Ulpian. XIV. XVI—XVIII. [Hartmann über die Voraussetzungen und Grenzen der Incapacität nach der lex iulia et papia: Zeitschrift für Rechtsgeschichte V (1866) S. 219—255.]

p) Sozomenus hist. eccl. I 9: τοὺς μὴ γένει ἐγγυτάτῳ προσήκοντας. Vgl. Ulpian. XVI 1 Fragm. Vat. § 216—219.

q) Gaius II 111. 144. 286 Ulpian. XVII 1 XXII 3 Fragm. de iure fisci § 3: si post diem centesimum patres caducum vindicent.

r) Ulpian. XVI 1: si uterque vel alteruter eorum nondum eius aetatis sunt, qua lex liberos exigit: id est, si vir minor annorum viginti quinque sit aut uxor annorum viginti minor. Tertullian. apol. 4: nonne vanissimas papias leges, quae ante liberos suscipi cogunt, quam iuliae matrimonium contrahi, post tantae auctoritatis senectutem heri Severus, constantissimus principum, exclusit? Sozom. hist. eccl. I 9: ἀπὸ εἴκοσι καὶ πέντε ἐτῶν.

s) L. 128 D. de V. S. (50, 16) Martial. epigr. V 42.

t) Sueton. Oct. c. 34 Dio. Cass. LIV 16 L. 17 D. de sponsal. (23, 1).

u) Ulpian. XIV.

v) Ulpian. XVI 1. 3. 4 Sueton. Claud. c. 23 Plin. ep. VIII 18 L. 27 C. de nupt.

2) Ein Orbus, d. h. wer verheirathet ist, aber keine Kinder hat, erhält nach der Lex Papia nur die Hälfte des Hinterlassenen.[w]) Eben so wird betrachtet, wer keine lebenden Kinder hat.[x]) Der Mann braucht nur Ein Kind zu haben, um pater zu sein und der poena orbitatis zu entgehen,[y]) dieß kann sogar ein Adoptivkind sein. Ein Senatusconsultum memmianum unter Nero begegnete dem Mißbrauch damit, indem man häufig adoptirte und nach erlangtem Vortheil emancipirte.[z]) Eine Frau muß drei, eine Libertina vier Kinder haben, um nicht orba zu sein.[aa]) Eine Ausnahme tritt ein, wenn die Frau noch nicht 20 oder über 50, der Mann noch nicht 25 Jahre oder über 60 alt ist. Ferner wenn der Mann reipublicae causa abwesend ist.[bb])

Das Verhältniß der Orbität zum Cälibat stellt sich also so. Einer, der das Ius Liberorum hat, ist überhaupt befreit. Wer nicht caelebs ist, kann noch orbus, wer nicht orbus ist, noch caelebs sein.

3) Eheleute ohne Kinder sind gegen einander noch mehr beschränkt als gegen andere, sie können nach der Lex Papia von einander nur ein Zehntel des Zugedachten erwerben. Kinder aus früherer Ehe legen je ein Zehntel zu, eben so verstorbene aus dieser Ehe. Daher das Kapitel de decimis. Außerdem können sie ein Drittel des Vermögens zum Nießbrauch erwerben. Sind sie bis zum sechsten Grad verwandt, so erhalten sie das Ganze, wenn sie Ein Kind haben oder ein mündiges oder zwei wenigstens dreijährige verloren, — wo also sich ergiebt, daß sie nicht absichtlich kinderlos geblieben sind.[cc])

4) Für einen solitarius pater war etwas besonderes bestimmt.[dd]) Wahrscheinlich ist darunter ein Cälebs gemeint, der nicht Orbus ist, der also nicht ganz den Cälibes gleichgestellt war, sondern vielmehr dem Orbus, der nicht Cälebs war, also halbe Capacitas hatte.[ee])

(5, 4). [Auf die ausgenommenen caelibes bezieht sich der Ausdruck maritorum numero und uxorum numero. Die caelibes liberos habentes sind maritorum numero Lex Flavia Malacit. 56. Die Ehe muß eine civilrechtliche (iustae nuptiae) sein, ein gültiges Verlöbniß war ihr aber gleich gestellt (t). Hartmann l. c. S. 223. Bescholtenen Frauen (probrosae feminae) entzog Domitian das ius capiendi legata hereditatesque. Suet. Dom. VIII. Dahin gehören auch Schauspielerinnen L. 23 pr. — § 3 C. de nupt. (5, 4) L. 33 C. de episc. aud. (1, 4). R.]

w) Gai. II. 111. 286. Sozomenus I 9: τοὺς δὲ ἄπαιδας ζημιῶν τὸ ἥμισυ τῶν καταλελειμμένων. [Die Kinder müssen liberi secundum legem iuliam papiamque quaesiti sein. Collatio legum Rom. et Mos. XVI 3 § 4. R.]

x) Ulpian. XVI 1.

y) Iuvenal. IX 83. 86—88.

z) Tac. annal. XV 19.

aa) Paul. sent. IV 9 § 1—3 Tertull. apol. c. 4: ter quaterve enixa. L. 135. 137 D. de V. S. (50, 16) Savigny System II 6—10 [Hartmann l. c. S. 224. 235].

bb) Ulpian. XVI 1.

cc) Ulpian. XV. XVI. [Nach Fragm. Vat. § 294: fini decimarum Quint. VIII 5: decimas uxoribus dari, quartas meretricibus, iubent(es)? kann eine Concubine (?) 1/4 erwerben, ausgenommen die focaria eines Soldaten L. 41 § 1 D. de test. mil. (29, 1) L. 2 C. de don. inter V. et U. (5, 16), obgleich die Capacitätsbeschränkungen bei Soldatentestamenten im Allgemeinen wegfallen. Gai. II 111. R.]

dd) Ulpian. XIII de caelibe, orbo et solitario patre.

ee) [Gewöhnlich versteht man unter solitarius pater den verheiratheten Vater Eines Kindes. Dieser aber heißt pater, hat solidi capacitas und würde daher nicht mit dem Cälebs und Orbus zusammengestellt sein. Solitarius dagegen ist der allein Stehende, einsam Lebende (Cic. de off. II 11: solitario homini atque in agro vitam agenti. Varro de re rust. III 16: apes non sunt solitaria natura, ut aquilae, sed ut homines. Quinctil. I 2 med.: solitaria et velut umbratili vita pallescere). Daher auch der die eheliche Gemeinschaft Meidende, der Cälebs (Nov. Maiorian. IV b. c. 185). Demnach kann ein solitarius, der doch pater ist, nichts Anderes sein, als ein Cälebs, der (entweder als Wittwer aus einer früheren Ehe oder durch Adoption)

Die Söhne Conſtantin's ſchafften die poena caelibatus und orbitatis ab,[ff]) Honorius und Theodoſius die lex decimaria.[gg]) Im juſtinianiſchen Recht exiſtirt daher das Recht der Lex Julia und Papia nicht mehr.

Durch die Lex Papia hat die Eröffnung des Teſtaments die Bedeutung erhalten, daß, wenn der Honorirte ſie nicht erlebt, keine Transmiſſion auf die Erben ſtattfindet,[hh]) die Erbſchaft als nicht erworben betrachtet wird. Die Lex Julia vicesimaria[ii]) ſchrieb eine beſondere Form für die Eröffnung vor, bei einem ſchriftlichen, ſolennen, verſiegelten Teſtament. Auguſt legte in dieſer Lex eine Abgabe auf teſtamentariſche Erbtheile an das Aerarium Militare von einem Zwanzigtheil. Ausgenommen waren unbedeutende, Caracalla erhöhte die Abgabe auf ein Zehntel, nachher wurde ſie wieder auf die vicesima beſchränkt.[kk]) Dadurch war die Erhaltung der Teſtamente eine Sache des öffentlichen Intereſſe geworden. Um Verfälſchung und Anfechtung zu verhüten, ſchrieb die Lex Julia gerichtliche Eröffnung vor, das Teſtament iſt vor den Magiſtrat zu bringen. Dieſer beruft die Zeugen, in deren Ermangelung andere ehrbare Männer, legt ihnen die Siegel vor und eröffnet das Teſtament. Daſſelbe wird vorgeleſen (recitare), eine Abſchrift genommen, wieder verſiegelt und bei Gericht behalten.[ll]) Ueber die Eröffnungshandlung wurde ein genaues Protokoll aufgenommen, worin zugleich die Abſchrift des Teſtaments ſich befand. Mehrere ſolche aus dem 5 und 6 Jahrhundert vor der Curie von Ravenna aufgenommene Protokolle ſind auf uns gekommen.[mm]) Die vicesima wurde in der vierten Periode aufgehoben,[nn]) aber die Eröffnungshandlung blieb.

CCCXIV. Durch den Erwerb wird der Delat Erbe, es entſteht das Erbrecht. Die Natur des Erbrechts liegt in der Repräſentation des Erblaſſers in vermögensrechtlicher Hinſicht, in dem Uebergang der Perſönlichkeit deſſelben in den Erben. Dieß wird, wann auch die Erwerbung geſchieht, zurückbezogen auf den Tod des Erblaſſers. Heres quandoque adeundo hereditatem iam tunc a morte successisse defuncto intelligitur.[a])

Das Recht an der Perſon des Erblaſſers giebt dem Erben ein Recht an

---

Kinder hat. Vermuthlich war er nicht in allen Beziehungen maritorum loco, wie auch bei Frauen das ter quaterve peperisse nicht überall ausreichte. Paul. sent. IV 9 § 3. R.]

ff) L. 1 C. Th. = L. 1 C. de infirmandis poenis caelibatus et orbitatis (8, 16. 8, 57).

gg) L. 2 C. de infirmandis p. c. et o. et de decimariis sublatis (8, 57).

hh) Ulpian. XVII 1: caducum appellatur veluti cecidit ab eo: verbi gratia — si ex parte heres scriptus vel legatarius ante apertas tabulas decesserit, aut pereger factus sit. L. un. § 1 C. de cad. toll. (6, 51): materiam et exordium caducorum lex papia ab additionibus — sumsit et ideo non a morte testatoris, sed ab apertura tabularum dies cedere legatorum senatusconsulta, quae circa legem papiam introducta sunt, censuerunt. [Ausnahme: transmissio theodosiana für Deſcendenten L. un. C. de his, qui ante apertas tabulas hereditatem transmittunt (6, 52). R.]

ii) Paul. sent. IV 6. Dig. XXIX 3 (Cod. VI 32): testamenta quemadmodum aperiantur, inspiciantur, describantur.

kk) L. 28. 44 D. de O. I. (1, 2) Plin. paneg. 37—39 Dio Cass. LXXVII 9. 2 Collatio XVI 3 Rudorff Zeitſchr. für geſch. Rechtsw. XII S. 386—395.

ll) Paul. IV 6. 1—3.

mm) Spangenberg tab. neg. (1822) n. 14. 18. Savigny Abh. der Berl. Acad. 1814. 1815 S. 67 ff. [Vermiſchte Schriften (1850) III 27.]

nn) L. 3 C. de edicto divi Hadr. toll. (6, 33).

a) L. 54 D. de adquir. her. (29, 2).

dem Vermögen, der Erbschaft, die Erbschaft wird activ und passiv als sein Vermögen betrachtet. Er wird Subject aller Vermögensrechte des Erblassers, als Erbe, also wie es der Erblasser war.[b]) Er erwirbt das Eigenthum und tritt in die Obligationen ein. Eine Ausnahme findet Statt bei den mit der natürlichen Person wesentlich zusammenhängenden Rechten, den höchstpersönlichen Rechten. Der Erwerb gilt auch nur von dem Recht, nicht von dem Besitz, diesen muß er besonders erwerben.[c]) Weil der Erbe zugleich Subject der Erbschaft, durch den Erblasser, wird, so tritt eine Confusion ein in Beziehung auf die Jura in Re an Sachen des Erblassers und die obligatorischen Verhältnisse zwischen ihnen.[d])

Durch den Eintritt in die Schulden kann die Erbschaft damnosa werden, weshalb Vorsicht beim Antritt nöthig ist. Gegen diese Gefahr giebt es folgende Cautionsmittel:

1) durch Uebereinkunft mit den Gläubigern, die auf eine weitere Haftung der Erben über den Bestand der Masse verzichten. Der Erbe tritt hier mandatu der Gläubiger an, die ihm dann für Schaden einstehen müssen.[e]) Es kann diese Erledigung für die Gläubiger selbst vortheilhafter sein, als ein Concurs. — Auch können die Gläubiger einen Nachlaß an ihrer Forderung beschließen und hier entscheidet sogar die Majorität.[f])

2) durch das tempus deliberandi,[g]) das der Erbe sich erbitten kann (§ 312 m), nach Justinian vom Kaiser ein Jahr, vom Richter neun Monate.[h]) Er kann hier Einsicht in das Vermögen nehmen, ohne daß es als pro herede gestio ausgelegt werden kann.[i]) Doch sollen die Gläubiger gegen mögliche Veruntreuung durch ein Verzeichniß des Vermögens, inventarium, gesichert werden.[k])

3) Justinian hat ein noch vollständigeres Mittel eingeführt. Wenn der Erbe ohne zu deliberiren antritt, aber binnen 30 Tagen von der Kenntniß ein Inventarium zu errichten beginnt, so soll der Erbe nicht über den Bestand der Masse haften.[l]) Durch das Inventarium soll der Bestand der Erbschaft constatirt werden, die Gläubiger also sollen nicht mehr als gegenüber dem Erblasser, aber auch nicht weniger erhalten (beneficium inventarii).[m]) Daher bleiben die Obligationsverhältnisse zwischen Erben und Erblasser bestehen, d. h. sie kommen bei der Berechnung gegenüber den Gläubigern in Anschlag.[n]) — Soldaten haben das Beneficium ipso iure.[o])

Der Erbe kann die einzelnen Rechte, in die er succedirt, mit den damit verbundenen Klagen geltend machen, die Forderung, das Eigenthum, die iura

---

b) L. 37 D. eod.

c) L. 1 § 15 D. si is, qui testamento (47, 4): neo heredis est possessio, antequam possideat (ties possidat), quia hereditas in eum id tantum transfundit, quod est hereditatis, non fuit autem possessio hereditatis. L. 23 pr. 30 § 5 D. de poss. (41, 2).

d) L. 2 § 18. 19 D. de hered. vend. (18, 4).

e) L. 32 D. mandati (17, 1).

f) L. 7 § 17 L. 8. 9. 10 pr. D. de pact. (2, 14).

g) Dig. XXVIII 8 Cod. VI 30: de iure deliberandi.

h) L. 22 § 13 C. eod.

i) L. 5 pr. D. eod.

k) L. 22 § 14 C. eod.

l) L. 22 § 2 C. eod.

m) L. 22 § 4 C. eod.

n) L. 22 § 9 C. eod.

o) L. 22 pr. § 15 C. eod.

in re. Aber er hat, um die Herausgabe erbschaftlicher Sachen von dem Besitzer zu erlangen, noch eine eigene aus dem Erbrecht selbst entspringende Klage, eine in rem actio de universitate, die hereditatis petitio.[p]) Der Gegenstand derselben ist Alles, was zur Erbschaft gehört, und von einem andern so besessen wird, daß er durch diesen Besitz das Erbrecht des Klägers verletzt. Der Grund der Klage ist das Erbrecht, wie es auch entstanden sein möge. Veranlassung ist die Verletzung durch den Beklagten. Beklagter ist daher, wer erbschaftliche Gegenstände besitzt, aber nur wenn er entweder pro herede, mit dem Vorgeben, Erbe zu sein oder ein analoges Recht zu haben, oder pro possessore, ohne irgend eine causa angeben zu können, als praedo besitzt.[q]) Wer aus einem andern Titel besitzt, titulo singulari, verletzt das Erbrecht nicht, daher geht gegen ihn nicht die Hereditatis Petitio, sondern die Rei Vindicatio.[r]) Auch der fictus possessor haftet in der Hereditatis Petitio.[s]) Die Erbschaftsklage hat durch ein Senatusconsult unter Hadrian (S. C. iuventianum) noch eine ganz besondere Ausdehnung erhalten.[t]) Wer einen erbschaftlichen Gegenstand besessen hat, und jetzt nicht mehr besitzt (ohne dolo aufgehört zu haben zu besitzen), aber noch einen Vortheil davon hat, der haftet so weit, wie wenn das, was er besitzt, selbst erbschaftlich wäre, z. B. der Verkäufer auf den Preis. Alle Früchte werden augmenta hereditatis. Omne lucrum auferendum est tam bonae fidei possessori, quam praedoni.[u]) Dadurch hat die Klage einen über die Natur einer in rem actio hinausreichenden Charakter erhalten, eine Beimischung von einer condictio, und von praestationes personales.[v]) Daher schützt seit dem Senatusconsult auch nicht mehr die usucapio gegen die Hereditatis Petitio. Der Besitzer wird Eigenthümer, aber es kann ihm die Sache doch abgefordert werden, so gut wie wenn er mit der Erbschaft eine andere erworben hätte.[w])

---

p) Gai. II 57 IV 17 Paul. I 13 b V 9 Dig. V 3: de hereditatis petitione. Cod. III 31 (Cod. Greg. III 1 Cod. Theod. II 22): de petitione hereditatis. Arndts Beiträge (1827) Num. I. [Francke Commentar über den Pandektentitel de hereditatis petitione 1864.]

q) Gai. IV 144 L. 9 D. eod.: Regulariter definiendum est: eum demum teneri petitione hereditatis, qui vel ius pro herede vel pro possessore possidet, vel rem hereditariam. L. 11—13 pr. eod.: pro herede possidet, qui putat se heredem esse — sed enim et bonorum possessor pro herede videtur possidere. Pro possessore vero possidet praedo, qui interrogatus cur possideat, responsurus sit: quia possideo, nec contendet se heredem esse, vel per mendacium, nec ullam causam possessionis possit dicere, et ideo fur et raptor petitione hereditatis tenentur.

r) L. 4 C. in quib. c. cessat (7, 34).

s) [Aus der doli clausula der cautio iudicatum solvi L. 45 D. de her. pet. (5, 3) § 232 Note i. R.]

t) L. 20 § 6—21 L. 25 pr. — § 17 D. de H. P. (5, 3). [Der Zweck des Gesetzes war, einige ältere Controversen über die veräußerten Erbschaftssachen, den vorhergegangenen Dolus und die Früchte gesetzlich zu entscheiden, welche durch das Senatusconsult über die Usucapion eine neue Bedeutung gewonnen hatten. Dernburg Verh. der h. p. 1852 S. 20 ff. R.]

u) L. 28 eodem.

v) L. 25 § 18 eodem. [Das den persönlichen Prästationen zum Grunde liegende, durch das Senatusconsult nur bestätigte Princip ist: daß der Besitzer pro herede als Negotiorum Gestor dem Dominus jede Bereicherung herausgeben und, wenn er als Prädo in eigenem Interesse verwaltete, auch für jeden Nachtheil aufkommen muß L. 21 D. de hered. vend. (18, 4) L. 5 § 5 L. 48 D. de neg. gest. (3, 5). In sofern nahm die Hereditatis Petitio die Natur eines bonae fidei iudicium an, was sie vermöge der Doli Clausula der Stipulatio Iudicatum solvi noch nicht war. Daher hat Justinian diese Streitfrage bejahend entschieden L. 12 § 3 C. de pet. hered. (3, 31). R.]

w) Gaius II 57 L. 7 C. de pet. hered. (3, 31). [Auch die usucapionis causa würde der Besitzer schon als Geschäftsführer nicht lucriren dürfen. R.]

Iſt der Kläger nur theilweiſe Erbe: si pars hereditatis petatur, ſo fordert der Kläger nur dieſen Theil deſſen, was der Beklagte beſitzt.[x]) Die Hereditatis Petitio geht auch gegen wirkliche Miterben, die das Recht des Klägers nicht anerkennen wollen.[y])

Durch ein edictum D. Hadriani hat der teſtamentariſche Erbe noch ein beſonderes Rechtsmittel erhalten. Wenn das Teſtament geſetzmäßig eröffnet und ohne äußerlichen Mangel befunden worden iſt, ſo erhält der scriptus heres missio in possessionem der Güter, die der Erblaſſer zur Zeit ſeines Todes beſeſſen hat. Der ihm das Recht beſtreitende muß dann gegen ihn als Kläger auftreten. Erforderniſſe ſind: 1) gerichtliche Eröffnung, 2) äußerlich vollkommenes Teſtament, 3) Antritt des Beſitzes innerhalb eines Jahres, 4) der Erbe muß ſogleich die vicesima entrichten.[z]) — Juſtinian hob das edictum D. Hadriani auf, ließ aber dieſes Rechtsmittel mit Weglaſſung der Erforderniſſe 3) und 4) beſtehen.[aa])

Eine weitere Wirkung der Erwerbung des Erbrechts iſt, daß der Erbe nicht bloß in die Verbindlichkeiten des Erblaſſers eintritt, ſondern auch unter Umſtänden neue Obligationen dadurch contrahirt (quasi ex contractu). So durch Anordnung von Vermächtniſſen von Seiten des Erblaſſers.[bb]) Eine beſondere Obligatio entſteht auch unter Miterben.[cc])

Es kann Ein Erbe ſein, heres ex asse — as bedeutet hier das Ganze, — aber auch mehrere, ab intestato und teſtamentariſche, jeder zu einem gewiſſen, quoten Theil. Bei geſetzlichen Erben iſt dieſer durch das Geſetz ſelbſt beſtimmt, bei teſtamentariſchen durch Verfügung des Teſtators. Die Römer drücken die Theile als Theile des As aus. Das As hat 12 unciae. $1^1/_2$ unciae heißen sescuncia, 2 unciae: sextans, 3: quadrans, 4: triens, 5: quincunx, 6: semis, 7: septunx, 8: bes, 9: dodrans, 10: dextans, 11: deunx. Die uncia getheilt: $^1/_2$ semuncia, $^1/_4$ sicilicus, $^1/_6$ sextula, $^1/_{24}$ scriptulum.[dd])

Wenn der Teſtator mehr als 12 unciae vertheilt hat, ſo werden dieſe unciae als unciae eines Doppelas, dupondium von 24 unciae verſtanden (mit andern Worten auf die Hälfte reducirt).[ee]) Was der Teſtator übrig gelaſſen hat, accreſcirt den gemachten Theilen pro rata.[ff]) Hat der Teſtator mehrere Erben ohne Theile eingeſetzt, ſo werden gleiche Theile gemacht.[gg]) Doch kann auch ſchon in der Art der Ernennung eine ſtillſchweigende Theilbeſtimmung liegen. So durch Verbindung mehrerer, die zuſammen den andern gegenübergeſtellt werden, ſo daß ſich daraus ergiebt, daß ſie zuſammen nur für einen Kopf bei der Erbtheilung gelten ſollen (coniunctio).[hh])

---

x) Dig. V 4: si pars hereditatis petatur.

y) L. 1 § 3 D. eodem.

z) Paul. III 5, 14—18.

aa) L. 3 (ult.) C. de edicto divi Hadriani tollendo. [Rudorff Zeitſchr. für geſch. Rechtsw. XII S. 390. 391.]

bb) § 5 Inst. de obl. quae quasi ex contr. (3, 27).

cc) § 4 Inst. eodem.

dd) § 5 Inst. de hered. inst. (2, 14). Beiſpiel: Cic. pro Caec. 6: facit heredem ex deunce et semuncia Caecinam, ex duabus sextulis M. Fulcinium: Aebutio sextulam aspergit.

ee) § 8 Inst. eodem.

ff) § 7 Inst. eodem.

gg) § 6 Inst. eodem.

hh) L. 142 D. de V. S. (50, 16).

Unter den Miterben entsteht durch die Erwerbung eine communio. Die Obligatio daraus ist im Ganzen nach den Grundsätzen zu behandeln, die oben § 275 bei den Obligationen aus der Gemeinschaft vorgetragen worden sind. Die Klage ist die actio familiae erciscundae[ii]) und geht auf Theilung der corpora, nicht der nomina, die ipso iure divisa sind.[kk]) Im ältern Recht kommt eine solenne Theilung vor, mit feierlichen Worten, erctum cieri, die schon in den zwölf Tafeln erwähnt wird.[ll]) Das Nähere ist unbekannt.[mm]) Nur gegen den kann die Klage angestellt werden, der das Miterbrecht anerkennt[nn].)

C. Usucapio Hereditatis.[a])

CCCXV. Wer erbschaftliche Sachen pro herede usucapirt, wird zunächst nur Eigenthümer dieser Sachen. Darauf beschränkt sich die Wirkung der pro herede usucapio im neuern Recht. Nach älterem Recht aber konnte dadurch das Erbrecht selbst erworben werden, ipsae hereditates usucapi credebantur. Daher die sacra auf den Usucapienten übergingen.[b]) Dieser Rechtssatz war vor allem dem wirklichen Erben vortheilhaft, durch Beseitigung jeder Bestreitung seines Erbrechts. Aber er hatte noch eine andere Bestimmung. Er war ein Mittel, wodurch jemand Erbe werden konnte, der weder lege noch testamento berufen war. Also ein Surrogat, das bei der Beschränktheit des alten Civilerbrechts nothwendig war. Die Güter wurden häufig erblos, wenn sie nun jemand an sich nahm, sollte er auch als Erbe haften. Zugleich wurde auch die völlige Ausschließung der Cognaten weniger empfunden, diese waren am ersten im Stand, sich in den Besitz zu setzen.

Aber schon am Anfang der dritten Periode wurde diese Wirkung der Usucapion bestritten. Seneca führt sie als Beispiel einer Controverse an.[c]) Zu

---

ii) Paul. sent. I 18 Dig. X 2 Cod. III 36: familiae herciscundae.

kk) L. 2 pr. 5 L. 25 § 9 D. eod. L. 6 C. eod. L. 1 C. de except. (8, 35) L. 1 C. si certum (4, 2) L. 1 C. si unus (8, 31) L. 9 C. de pact. (2, 3) L. 7 C. de hereditar. act. (4, 16) L. 10 C. de iure del. (6, 30).

ll) L. 1 D. eod. Die Grammatiker sind in der vollständigsten Ungewißheit, welches von beiden Worten die Erbschaft, welches die Theilung bezeichne. Paul. ex Festo v. erctum citumque sit inter consortes ut in libris legum romanarum legitur. erctum a coërcendo dictum, unde et erciscundae et ercisci. citum autem est vocatum a ciendo. Donat. ap. Serv. Aen. VIII 642: citae: divisae ut est in iure: ercto non cito, i. e. patrimonio vel hereditate non divisa. Gell. N. A. I 9 (von der Gütergemeinschaft der Pythagoräer) antiquum consortium quod re atque verbo romano appellabatur hercto non cito. [Vgl. Pernice Zeitschrift d. Savigny-Stiftung III S. 66 ff.]

mm) Cic. de orat. I 56: qui, quibus verbis erctum cieri oporteat, nesciat, idem herciscundae familiae causam agere non possit. [erctum ciere = divisum (Supinum) provocare, die feierlichen Worte kamen also nicht bei der Theilung selbst, sondern bei der legis actio per iudicis arbitrive postulationem (Bd. I § 154 c § 162 a) vor, die sich bei Erbtheilungen bis zur Lex Julia erhalten zu haben scheint. Vgl. Cic. pro Caecin. c. 7 nomine heredis *arbitrum* familiae herciscundae *postulavit* mit Apulei. metam. IX p. 210 Bip. nec herciscundae familiae, sed communi dividundo *formula* dimicabo. R. — Vgl. Leist zur Geschichte der röm. Societät S. 22.] *nn*) L. 1 D. fam. herc. (10, 2).

a) Arndts über die usucapio pro herede (Rhein. Mus. II 1828 S. 125. 149). Fabricius das. IV S. 165—211. 1830. Unterholzner das. V Num. 2. 1832. Huschke Zeitschrift für gesch. Rechtswiss. XIV 7. 1848. [Scheurl Beitr. No. 2 (1852) S. 95 ff. Leist Erbrechtsbesitz I (1870) § 38 ff. Hölder Beiträge zur Geschichte des röm. Erbrechts S. 129 ff. Klein Sachbesitz und Ersitzung S. 269 ff. 357 ff.]

b) Cic. de leg. II 19 sq. pro Flacco c. 34 ad Att. I 5 Gai. II 54.

c) Seneca de benef. VI 5: iurisconsultorum istae acutae ineptiae sunt, qui hereditatem negant usucapi posse, sed ea, quae in hereditate sunt: tanquam quid aliud sit hereditas, quam res quae in hereditate sunt.

Gaius Zeit war es völlig entschieden, daß man durch Usus nicht mehr Erbe werden könne.[d])

Bonorum Possessio.

CCCXVI. Schon in der zweiten Periode hat das römische Erbrecht eine Erweiterung erhalten durch das prätorische Edict. Neben die hereditas trat ein prätorisches Erbrecht, bonorum possessio.[a]) Der Prätor hat in seinem Edict einen Abschnitt über die Erbfolge, worin er gewissen Personen die bonorum possessio zu geben verspricht, mit folgender Wirkung:

1) der, dem die bonorum possessio gegeben ist, erhält ein interdictum adipiscendae possessionis, um sich den Besitz der erbschaftlichen Sachen zu verschaffen, interdictum quorum bonorum.[b]) „Quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est, quod de his bonis pro herede aut pro possessore possides, possideresve, si nihil usucaptum esset, quodque dolo malo fecisti, uti desineres possidere, id illi restituas.“[c]) Der Beklagte ist derselbe corporis (nicht iuris) possessor, wie bei der Hereditatis Petitio. Nur das hatte das Interdict voraus, daß es durch usucapio pro herede nicht ausgeschlossen wurde, und auch gegen den, qui dolo desiit possidere, gerichtet war. Erst später wurden diese Vorzüge auch auf die hereditatis petitio übertragen durch ein Senatusconsult unter Hadrian (§ 314 t). Durch dieses besondere Rechtsmittel wurde die bonorum possessio auch dem heres von Nutzen, wenn ihm der Prätor dieselbe gab.[d]) Die Personen, welchen der Prätor die bonorum possessio verspricht, sind theils solche, die kein Civilerbrecht haben, theils auch Civilerben (bonorum possessio necessaria — utilis bei den Neueren): die bonorum possessio wird confirmandi iuris civilis gratia, supplendi und corrigendi gratia gegeben.[e])

2) der Prätor behandelt die bonorum possessores als Erben,[f]) er giebt die Klagen, die sie als Erben hätten, ihnen als utiles und die Klagen gegen sie als Erben eben so (fictis iis heredibus). Daher haben sie a) die in rem actiones des Erblassers als utiles. Der Prätor betrachtet sie als Eigenthümer, also bonitarische Eigenthümer. Durch Usucapion (pro herede) werden sie quiritische Eigenthümer; b) die persönlichen Klagen aus den Forderungen des Erblassers als utiles, c) den Gläubigern der Erbschaft gegen sie die Klagen ebenfalls als utiles, d. h. sie sind prätorische Gläubiger und Schuldner, wo es der Erblasser war.[g])

In der dritten Periode ist den bonorum possessores auch die hereditatis petitio gegeben worden, possessoria hereditatis petitio. Damit war die Gleichstellung des prätorischen und des Civilerbrechts erreicht.[h])

---

d) Gaius II 54.

a) Gaius II 129. 135—138. 147—151 III 25—38 Ulpian. XXVIII: de possessionibus dandis. Inst. III 9 Dig. XXXVII 1: de bonorum possessionibus.

b) Dig. XLIII 2 Cod. VIII 2: quorum bonorum.

c) L. 1 pr. D. eod. Gaius IV 144 § 3 Inst. de interd. Cic. ad fam. VII 21. Dazu Huschke de causa Siliana. Studien 1—24. Gegen einen heres durch Usucapion war die Bonorum Possessio gleich Anfangs cum re, also ist das possideresve si nihil usucaptum esset gewiß nicht erst ein späterer aus dem senatusconsultum iuventianum herrührender Zusatz, sondern ein ursprünglicher wesentlicher Bestandtheil des Interdicts.

d) Gaius III 34. *e*) pr. Inst. de bon. poss. (3, 9).

f) Gaius III 32 Ulpian. XXVIII 12. § 2 Inst. de bon. poss.

g) Gaius IV 34 Ulpian. XXVIII 12.

h) Dig. V 5: de possessoria hereditatis petitione. [In den Rescripten Diocletian's

Der Prätor verſpricht eine Bonorum Poſſeſſio: 1) si tabulae testamenti nullae extabunt,[i]) alſo eine prätoriſche Inteſtaterbfolge, bonorum possessio intestati; dieſe zerfällt wieder in mehrere Claſſen, nach der Ordnung, in welcher die Perſonen gerufen werden;[k]) 2) si tabulae testamenti extabunt[l]) und hier a) contra tabulas prätoriſche Notherbfolge, b) secundum tabulas prätoriſche Teſtamentserbfolge.

Im prätoriſchen Edict iſt die Ordnung feſtgeſetzt, in welcher die bonorum possessio deferirt wird:[m]) zuerſt contra, dann secundum tabulas, zuletzt der intestati nach ihren verſchiedenen Claſſen.[n]) Die Delation wird, wenn die erſte erfolglos geblieben iſt, wiederholt an die folgende Claſſe, successorium edictum.[o]) Die bonorum possessio wird nie ipso iure erworben, es giebt keine bonorum possessores necessarii.[p]) Sie wird erworben durch die Erklärung, daß man ſie haben wolle, agnitio, admissio, petitio bonorum possessionis. Dieſe Erklärung kann geſchehen vor dem Magiſtrat, Prätor oder Präſes.[q]) Regelmäßig wird ſie ertheilt ohne vorausgegangene Unterſuchung, de plano petitur.[r]) Der Magiſtrat ſtellt keine Unterſuchung über die Legitimation des Petenten an, dieß geſchieht erſt in Folge einer Beſtreitung von einem andern. Sie wird unwirkſam durch erfolgreiche Beſtreitung, aber auch, wenn es ſich ergiebt, daß die gebetene noch nicht an der Reihe war. Verweigert oder als unrichtig gebeten betrachtet wird ſie nur, 1) wenn ſchon jemand eine frühere bonorum possessio gebeten hat, der dazu berechtigt war. In dieſem Fall kann eine folgende nur zu dem Zweck gebeten werden, um einen Rechtsſtreit gegen die erſtere zu erheben, alſo wenn behauptet wird, der erſtere habe keinen Anſpruch darauf, bonorum possessio litis ordinandae gratia, z. B. der eingeſetzte Erbe beſtreitet dem andern das Recht der bonorum possessio contra tabulas, der Inteſtaterbe ficht das Teſtament an, der Cognat beſtreitet dem,

---

umfaßt »successio« auch die prätoriſche »successionis vindicatio«, d. h. die Geltendmachung der Bonorum Poſſeſſio L. 8 C. de leg. hered. (6, 58) L. 4 C. in quib. caus. cessat (7, 34), es giebt nur ein Erbrecht, welches durch Cretio, Aditio, Bonorum Poſſeſſionis Agnitio erworben wird. In dieſe Zeit ſetzt Leiſt auch die Entſtehung der possessoria hereditatis petitio, früher ſchloſſen possidere und petere einander aus, vgl. Leiſt Bonorum Poſſeſſio § 125, wobei jedoch überſehen iſt, daß ſchon Gaius L. 2 D. h. t. das Rechtsmittel kennt und daß es nach L. 1 eod. ſchon zu Hadrian's Zeit in die Julianiſche Redaction des Edicts eingereiht war. Arndt's Beiträge S. 58. R. — Gegen Leiſt Erbrechtsbeſitz II § 49 ff. vgl. Lenel Edictum S. 141 f.]

i) Dig. XXXVIII 6: si tabulae testamenti nullae extabunt unde liberi.

k) L. 1 § 1 D. eod. (38, 6).

l) Dig. XXXVII 2: si tabulae testamenti extabunt. Die Edictsworte ſ. bei Cic. in Verr. I c. 45: *Si de hereditate ambigatur et tabulae testamenti obsignatae non minus multis signis, quam e lege oportet, ad me proferentur: secundum tabulas testamenti potissimum hereditatem dabo.* Hoc tralaticium est: sequi illud oportet: *si tabulae testamenti non proferentur* (cf. L. 1 pr. D. si tab. test. nullae 38, 6). c. 44: posteaquam ius praetorium constitutum est, semper hoc iure usi sumus: si tabulae testamenti non proferentur, tum uti proximum quemque potissimum heredem esse oporteret, si is intestato mortuus esset, ita secundum eum possessio daretur. L. 1 D. unde legitimi (38, 7): verba edicti: tum quem ei heredem esse oporteret, si intestatus mortuus esset.

m) Dig. XXXVIII 15: quis ordo in possessionibus servetur. § 3. 4 Inst. de bon. poss. (3, 9).

n) L. 1 D. eod.

o) Ulpian. XXVIII 11 Dig. XXXVIII 9 Cod. VI 16: de successorio edicto. § 5 Inst. de bon. poss. (3, 9).

p) L. 3 § 3 D. de bon. poss. (37, 1): invito nemini bonorum possessio adquiritur.

q) L. 3 D. de iurisdict. (2, 1): mixtum est imperium — quod in danda bonorum possessione consistit.

r) L. 3 § 8 D. de bon. poss. (37, 1) L. 2 § 1. 2 D. quis ordo (38, 15).

der bonorum possessio unde liberi gebeten, die Kindschaft. Ein besonderer Fall ist noch der, daß die bonorum possessio gebeten werden kann zum Behuf der querela inofficiosi testamenti von Seiten eines prätorischen Erben, um nicht nachher bei der Vindication der Intestaterbfolge durchzufallen.[s]) Hier wird der Name litis ordinandae gratia gebraucht; ohne Zweifel aber galt er auch für jene Fälle. 2) wenn eine Person vorhanden ist, der ein früherer Grad deferirt wird, und diese noch nicht ausgeschlossen ist. Ausgeschlossen wird der Berechtigte a) durch Repudiation, Erklärung, sie nicht haben zu wollen;[t]) b) durch Ablauf der Zeit, innerhalb deren die bonorum possessio gebeten werden kann. Sie ist immer an eine Frist gebunden, diese ist für Eltern und Kinder des Erblassers ein annus utilis, für andere 100 dies utiles.[u]) Der durch Zeitablauf Ausgeschlossene ist nur von diesem Grad ausgeschlossen, wird er in einem folgenden Grad wieder gerufen, so kann er hier wieder agnoscirem (sibi ipse succedere).[v])

Constantin's Söhne verordneten: bei jedem Richter, auch bei den Duumvirn, kann die bonorum possessio gebeten werden, jede Erklärung, daß man die Erbschaft wolle, ist hinreichend, also braucht die Bitte nicht mehr auf einen bestimmten Grad der bonorum possessio gerichtet zu werden. Darum ist sie denn auch möglich, während ein früherer Grad noch nicht ausgeschlossen, d. h. sie wird wirksam, wenn der frühere Grad verfällt.[w])

Der Regel nach wird die bonorum possessio durch das Edict deferirt, und durch die bloße Erklärung erworben, bonorum possessio edictalis (auch ordinaria). In manchen Fällen hat sich der Prätor vorbehalten, die Ertheilung von einer Untersuchung des concreten Falles abhängen zu lassen. Hier findet also vor der Ertheilung eine causae cognitio Statt, die Ertheilung geschieht durch Decret, bonorum possessio decretalis pro tribunali petitur.[x]) So z. B. die bonorum possessio ex edicto carboniano.[y]) Wenn einem Impubes die Kindschaft bestritten wird und davon sein Erbrecht abhängt, so ist regelmäßig der Proceß und die Entscheidung bis zur Mündigkeit aufzuschieben, dessenungeachtet giebt der Prätor schon jetzt dem Impubes die bonorum possessio, die er in Anspruch nimmt, mit dem Recht einstweiliger Alimente.[z]) Erst aber nach causae cognitio, z. B. ob nicht schon offenbare Beweise gegen den Petenten vorliegen.[aa]) — Die bonorum possessio decretalis wird erst durch das Decret deferirt, daher kann sie nicht durch Repudiation, sondern nur durch Ablauf des Termins verloren werden.[bb])

Bonorum possessio ordinaria hat noch eine andere Bedeutung: die rein

---

s) L. 6 § 2 L. 8 pr. D. de inoff. test. (5, 2). Vielleicht kommt die Frage, ob die bonorum possessio richtig gebeten ist, mit zur Sprache, wenn ein Streit darüber entsteht, so daß der Unterschied der edictalis und decretalis darin bestand, daß jene dem Streit vorangeht, diese wenigstens als provisorische nachfolgt.

t) § 5 Inst. de bon. poss. (3, 9).

u) Ulpian. XXVIII 10 § 4 Inst. eod. L. 1 § 9. 12 D. de succ. ed. (38, 9) L. 7 § 2 L. 10 D. de bon. poss. (37, 1).

v) L. 1 § 10. 11 D. de succ. ed. (38, 9).

w) L. 7 § 3 C. de cur. fur. (5, 70) L. 9 C. qui admitti (6, 9) § 7 Inst. de bon. poss. (3, 9).

x) L. 2 § 1. 2 D. quis ordo (38, 15). [Glück-Leist Pandekten Serie der Bücher 37. 38 II. § 36 f.]

y) Paul. sent. III 1 Dig. XXXVII 10 Cod. VI 17 (Cod. Th. IV 3): de carboniano edicto. [Glück-Leist a. a. O. IV § 9 ff.]

z) L. 6 § 5 D. eodem.

aa) L. 3 § 4. 5 D. eodem.

bb) L. 1 § 7 D. de succ. ed. (38, 9).

auf dem prätorischen Edict beruhende. Im Gegensatz dazu ist extraordinaria die durch das Gesetz gegebene, z. B. die Lex Papia.[cc])

Das Verhältniß des bonorum possessor zum heres stellt sich so. Wenn jemand die bonorum possessio richtig gebeten und erhalten hat, auch nicht bloß litis ordinandae causa, sondern definitiv, so garantirt ihm der Prätor noch gar nicht, daß er gegen jeden heres die Erbschaft behaupten könne. Es kann nämlich zwar niemand mehr vorhanden sein, der auf eine vorgehende bonorum possessio Anspruch hat, so daß also der bonorum possessor, wenn bloß auf die bonorum possessio gesehen wird, der allein Berechtigte ist. Allein es besteht neben der bonorum possessio die hereditas, es kann ein heres da sein, der keine bonorum possessio gebeten hat, mit seinem Civilerbrecht sich begnügend, und dem gegenüber der prätorische Erbe sich vielleicht nicht behaupten kann. Es ist z. B. ein gültiges Civiltestament da, der darin eingesetzte Erbe sucht nicht die bonorum possessio, der Prätor giebt nun dem sich meldenden Intestaterben die bonorum possessio intestati; ein suus ist präterirt, er bittet nicht bonorum possessio contra tabulas, der Prätor giebt daher bonorum possessio secundum tabulas; oder ein suus oder agnatus erbt ab intestato und der Prätor giebt dem Cognaten die bonorum possessio. Damit ist noch nicht gesagt, daß der Prätor seine bonorum possessio gegen jene Civilerben in Schutz nimmt. — Die bonorum possessio kann richtig gebeten und ertheilt und dennoch ohne Erfolg sein, wenn dem bonorum possessor ein heres vorgeht, bonorum possessio sine re. Im entgegengesetzten Fall heißt sie b. p. cum re.[dd])

Möglich ist es, daß die bonorum possessio ursprünglich immer sine re war, so oft dem bonorum possessor ein heres gegenüber stand, also die bonorum possessio nur supplendi et confirmandi, nicht corrigendi iuris civilis gratia gebraucht wurde. Also ist das Verhältniß des bonorum possessor zum heres stets wie das des bonae fidei possessor zum dominus. Aber nach und nach erhielt sie eine erweiterte Wirksamkeit, manche bonorum possessiones wurden auch gegen Civilerben gegeben, cum re. Hier ist dann das Verhältniß, wie das in bonis esse zu dem nudum ius quiritium. Das nähere bei den einzelnen Fällen.

Wie haben wir uns nun die Veranlassung und erste Entstehung des prätorischen Erbrechts zu denken? Diese Frage ist nicht sowohl definitiv zu beantworten, vielmehr ihre Schwierigkeit einzusehen. Man hat darüber folgende verschiedene Ansichten:

Nach der einen ist die Bonorum Possessio zunächst für die Civilerben bestimmt. Dieser Gedanke kommt in folgenden verschiedenen Auffassungen vor:

1) Manche Juristen, namentlich Löhr[ee]), haben behauptet, die bonorum possessio und das interdictum quorum bonorum sei zuerst bloß für die Civilerben eingeführt worden, um diesen den Besitz des Erbtheils bequemer zu verschaffen, erst später sei sie dann auch auf andere Personen erstreckt worden. Also anfangs würde man haben nachweisen müssen, daß man heres sei, um

---

cc) § 4 Inst. de bon. poss. (3, 9): novissime quasi ultimum et *extraordinarium* auxilium prout res exegerit accommodavit. Dig. XXXVIII 14: ut ex legibus senatusve consultis bonorum possessio detur. L. 3 D. unde legitimi (38, 8). [Umgekehrt: ubicunque lex vel senatus vel constitutio capere hereditatem prohibet, et bonorum possessio cessat L. 12 § 1 D. de bon. poss. (37, 1). R.]

dd) Ulpian. XXVIII 13 Gaius III 35—38.

ee) v. Löhr Bemerkungen aus der Lehre von der bonorum possessio, Magazin III Num. 8.

die bonorum possessio zu haben. Dieſe Anſicht hat kein hiſtoriſches Zeugniß für ſich, alle innern Gründe ſprechen gegen ſie. Mit demſelben Recht könnte man behaupten, die publiciana actio ſei für den quiritiſchen Eigenthümer, das interdictum salvianum für den fiduciariſchen Pfandgläubiger aufgeſtellt worden. Der Prätor ſchützte auch die nach Jus civile Berechtigten, aber er erfand keine neuen Rechtsmittel für ſie, bloß etwa um ihnen die Sache bequemer zu machen. — Es iſt als gewiß zu betrachten, daß der Prätor gleich von Anfang vornehmlich ſolche Perſonen im Auge hatte, die durch das Jus civile ausgeſchloſſen waren, für die aber die neuere Volksanſicht ebenfalls eine Berückſichtigung bei der Erbfolge forderte.

2) Eine andere Anſicht ſtimmt darin mit der vorigen überein, daß die bonorum possessio anfangs confirmandi iuris civilis gratia gegeben worden ſei, aber zum Zweck, um den Beſitzſtand für die hereditatis petitio zu reguliren. So namentlich Fabricius.[ff]) Auch dieß iſt eine auf ungegründeten Hypotheſen beruhende Anſicht: es ſei ein Unterſchied in dieſer Beziehung geweſen zwiſchen der specialis in rem actio und de universitate; dieß iſt durchaus nicht gegründet. Auch würde nun erſt die Frage entſtehen: wie iſt man ſonderbarer Weiſe von einem ſo geringfügigen Inſtitut zu einer Erbfolge gekommen? Allerdings entſtehen aus geringen Anfängen große Dinge, aber nicht aus Sperlingen Adler.

Nach einer andern Anſicht iſt die Bonorum Poſſeſſio von Anfang an auf das Erbrecht und zwar auf eine Ergänzung deſſelben berechnet. Dem ſpätern Rechtsbewußtſein (ſchon zur Zeit der freien Republik) wurden die Schranken des alten Civilerbrechts mehr und mehr unleidlich. So bei der teſtamentariſchen Erbfolge die Genauigkeit gewiſſer Formen und Beſchränkungen, die in gewiſſen Fällen nutzlos ſchienen, wie z. B. wenn ein postumus agnatus das Teſtament rumpirt hat und nachher wieder verſtorben iſt vor dem Teſtator. Ferner in der Inteſtaterbfolge, daß nur die Agnaten ein Erbrecht hatten, und doch das Vermögen ſo leicht nach Jus civile erblos werden konnte. Zumal da ſchon damals die Gentes in Abkommen geriethen. Sollten nun die Güter lieber dem Zufall Preis gegeben als die Cognaten bedacht werden? Schon das Jus civile enthielt eine Art von Hülfe durch die alte Rechtsanſicht von der usucapio hereditatis, die nur freilich den Succeſſor durch den Zufall beſtimmen ließ. Es war der Aufgabe des Prätors gemäß, dieſem Bedürfniß entgegenzukommen, wie er ein Aehnliches in Beziehung auf die Erwerbung des Eigenthumes that. Dazu gab ihm jene Möglichkeit der usucapio pro herede ſelbſt einen Anhalt und Ausgangspunkt. Wie das Jus civile die Beſitznahme erbſchaftlicher Güter zuließ, ſo gab der Prätor den Beſitz gewiſſen Perſonen, die in der Volksüberzeugung als die Nächſtberechtigten zu gelten anfingen.[gg]) Er gab ihnen ein Rechtsmittel, andern Beſitzern pro herede die Sachen abzunehmen, und ſetzte ſie in den Stand, heredes durch Uſucapion zu werden.[hh])

---

ff) Fabricius Urſprung und Entwicklung der bonorum possessio bis zum Aufhören des ordo iudiciorum privatorum 1837 S. 17 ff. [Vorher ſchon: Dernburg Beiträge zur Geſchichte der röm. Teſtamente 1821 S. 191. 214 Francke Recht der Notherben und Pflichttheilsberechtigten 1831 S. 97 ff. — Vgl. Sohm Inſtitutionen § 97 u. dazu Leiſt Gräco-italiſche Rechtsgeſchichte S. 89.]

gg) [Cic. or. part. c. 28: cum hereditatis sine lege aut sine testamento petitur possessio — quid aequius aequissimumve sit quaeritur. Die aequitas aber verlangt, daß der Uſucapionsbeſitz den Angehörigen geſichert werde, deren natürliches Anrecht ſelbſt ſchon die Lex Cincia und Furia durch Verbot inofficiöſer Schenkungen und Legate anerkannt hatten Ulpian. XXVIII 7: cognatis, quibus per legem furiam plus mille asses capere licet. R.]

hh) [Es verſteht ſich, daß unter dieſer Poſſeſſio keine corporis, ſondern eine hereditatis oder

Dies war vor allem auf ſolche Fälle berechnet, wo das Ius civile keinen heres gab, alſo supplendi iuris civilis gratia, natürlich aber war die bonorum possessio und ihre Vortheile auch dem heres nicht abgeſprochen, confirmandi iuris civilis gratia, und endlich konnte ihr Effect ſogar auch der ſein, daß einem heres die Erbſchaft dadurch entzogen ward, corrigendi iuris civilis gratia.[ii])

Es iſt noch eine dritte Anſicht über den Grund der Bonorum Poſſeſſio möglich: das Bedürfniß, für die Gläubiger zu ſorgen. Wo kein Erbe iſt, wird den Gläubigern Bonorum Poſſeſſio gegeben. Darin aber ſollten den Gläubigern andere vorgehen, was ohnehin dem Intereſſe der Gläubiger entſprach und nur ein anderes Mittel war ihnen zu helfen.[kk])

CCCXVII. Der Prätor machte ſieben Claſſen, in welche er die Inteſtaterben vertheilte. Manche beziehen ſich bloß auf die Beerbung von Freigelaſſenen, manche auf beide, Freigelaſſene und Freigeborene.

1) bonorum possessio unde liberi. Dieſe haben die Sui und die Sui zu ſein aufgehört haben, durch Mancipation, auch Mancipati, wenn ſie von der frühern Gewalt wieder befreit worden ſind.[a]) Daher ſuccediren nur die

---

iuris (successionis), alſo eine rei incorporalis possessio zu verſtehen iſt L. 1. 2 D. de b. p. (37, 1), allein er iſt ein juriſtiſcher oder Activbeſitz (*ius* possessionis) mit dem Recht des Interdictsſchutzes und der Uſucapion, kein bloß proceſſualiſcher Paſſivbeſitz wie die Vindicien. Daß das Interdict adipiscendae possessionis causa gegeben wurde und zwar das nämliche Interdict für bewegliche und unbewegliche Sachen, war wegen der Unterbrechung des Beſitzes durch den Tod nothwendig L. 1 § 15 D. si is qui test. (47, 4), die Stelle der contradictoriſchen Interdicta uti possidetis und utrubi iſt bei dem Erbſchaftsbeſitz durch die hereditatis petitio possessoria vertreten. R.]

ii) [An die hereditatis possessio und usucapio knüpften ſchon Savigny Zeitſchr. V (1825) S. 14 und Huſchke Recenſion von Fabricius (Richter's Jahrb. 1839 S. 11), neuerdings Bachofen über Lex Voconia 1843 S. 66 ff., die Bonorum Poſſeſſio an, freilich in ſehr verſchiedener Weiſe. R.]

kk) [Gaius III 77: mortuorum bona veneunt velut eorum, quibus certum est neque heredes *neque bonorum possessores* neque alium iustum successorem existere. Die ſucceſſive Defenſion gegen die Gläubiger beſtimmte das successorium edictum, aus welchem die Nachfolge in die b. p. herrührte, nach ähnlichen Grundſätzen, wie ſie bei der Sacralpflicht gegen die Pontifices angenommen waren Cic. de leg. II 21 Ulpian. XXVIII 12: ex successorio edicto bonorum possessio datur L. 1 pr. D. de succ. ed. (38, 9): successorium edictum ideirco propositum est, ne bona hereditaria vacua sine domino diutius iacerent et creditoribus longior mora fieret (§ 8 Inst. de b. p. 3, 9). Zur Defenſion iſt bei der bonorum venditio vivorum der Schuldner ſelbſt, mithin bei der bonorum venditio mortuorum zunächſt der heres als Träger der Perſönlichkeit verpflichtet. Nächſtdem trifft die Defenſionspflicht die Cognaten und Affinen (vir et uxor) des Schuldners L. 5 § 1 D. quib. ex caus. (42, 4) L. 16 D. de reb. auct. (42, 5). Die Ausbildung der bonorum possessio vom successorium edictum aus iſt jedoch zu ausſchließend hervorgehoben worden von: Leiſt die Bonorum Poſſeſſio (1844) I S. XIV. XXXIV. XXXV S. 57. Die Intereſſen der Gläubiger ſind nicht die einzigen, welche dem Prätor am Herzen liegen. Unter andern iſt die Regulirung des Uſucapionsbeſitzes der Erbſchaft und der Vermächtniſſe durch die Interdicte quorum bonorum und legatorum zu Gunſten der natürlich Berechtigten gegenüber unberufenen Occupanten eine Rückſicht, die jenen Intereſſen nicht ſchlechthin untergeordnet werden darf. Poſitiv ausgedrückt kann man ſagen: die civilrechtliche Uſucapion war ein Erbſchaftsbeſitz ohne Delation, in dem Zwölftafelgeſetz usus auctoritas — ceterarum rerum annus esto, an welches ſie anknüpfte, fand ſich für eine ſolche Beſchränkung kein Anhalt. Der Prätor führte die Delation auch in den Erbſchaftsbeſitz ein und beſchränkte das commodum possessionis auf die Berufenen: Isidor. V 25 § 6 Bonorum possessio est ius possessionis certo ordine certoque titulo adquisitum. Dieſer certus ordo und titulus iſt der im Edict § 316 1 § 317 1 vorgeſchriebene. Vgl. Hingst comm. de b. poss. 1858 p. 115. R. — Anders Leiſt Erbrechtsbeſitz I 1870, vgl. Pernice Labeo I S. 323 ff.]

a) Dig. XXXVIII 6: si tabulae testamenti nullae extabunt, unde liberi. Cod. VI 14: unde liberi. [Auch civitate donati nec ab imperatore in potestatem redacti. Collat.

Kinder eines Mannes, nicht einer Frau, bei dieser giebt es diese bonorum possessio unde liberi gar nicht. Die Ordnung ist nach Analogie des Civilrechts, die Bonorum Possessio wird nicht gegeben, wenn zwischen dem Descendenten und dem Erblasser ein anderer in der Mitte steht, eben weil nur die Sui, und die es gewesen, berufen sind. Ein besonderer Fall ist der, wenn ein Sohn emancipirt ist, dessen Kinder in der väterlichen Gewalt des Großvaters zurückgeblieben sind. Diese sind Sui, also nach Civilrecht allein Erben. Nach prätorischem Princip müßten eigentlich streng genommen nicht sie, sondern der Sohn succediren. Aber doch erben sie als Sui. Also müßte der Sohn und der Enkel selbständig neben einander berufen werden. Aber darunter würden die andern Stämme leiden. Diese Schwierigkeit ist nun so erledigt: der Sohn erhält so viel, als er als Suus erhalten hätte, und giebt die Hälfte an seine Kinder.[b]) — Ebenso wie bei Freigeborenen ist es bei Freigelassenen. Hinterlassen aber die Freigelassenen keine leiblichen, sondern Adoptivkinder, so hat der Patron eine bonorum possessio contra suos non naturales auf die Hälfte der Erbschaft.[c])

Die Gleichstellung der Emancipati mit den Sui nahm der Prätor nicht ohne eine Beschränkung vor, durch welche die Ungleichheit, die darin liegen konnte, entfernt werden sollte. Die Ungleichheit war aber die, daß der Emancipatus seit der Emancipation sich erwarb, der Suus dem Vater. So wie nun durch den Erwerb des Suus die Erbschaft vermehrt ist, soll auch der Emancipatus, insoweit er durch seine Theilnahme den Erbtheil des Suus schmälert, seinen Erwerb einwerfen, collatio bonorum.[d]) Insoweit er den Suus schmälert, wenn ein Emancipatus mit seinen Kindern, die Sui sind, gemeinschaftlich erbt, hat er nicht den übrigen Sui, sondern nur diesen letzteren zu conferiren, denn der Erbtheil der übrigen wird durch seine Theilnahme nicht verringert.[e]) Ausgenommen sind die Güter, die auch ein Suus für sich erwirbt, bona castrensia et quasi castrensia.[f])

Ein besonderer Fall ist noch die Collation der Dos, die die Tochter vom Vater oder einem andern erhalten hat. Diese kommt auch bei der Sua nicht in die Erbschaft, daher muß nicht bloß die Emancipata, sondern auch die Sua die Dos conferiren, dotis collatio.[g])

Im neusten Recht, wo auch der Erwerb des Suus nicht in die Erbschaft kommt, ist die collatio modificirt worden. Gegenstand derselben ist nur, was ein Kind von dem Vater selbst vorweg bekommen hat, und das also dadurch der Erbschaft entzogen ist. Also durchgängig nach Analogie der dotis collatio.[h])

2) bonorum possessio unde legitimi.[i]) Hier werden alle civilrechtlichen

---

XVI 7. 2: suis praetor solet emancipatos liberos itemque civitate donatos coniungere. Gai. III 20, vgl. I 94. R.]

b) L. 1 pr. D. de coniungendis cum emancipato liberis eius (37, 8).

c) Gaius III 41. [Diese b. p. contra suos non naturales, die auch contra tabulas gegeben wird (§ 318), gründet sich nicht, wie die b. p. unde legitimi, auf die Annahme einer Consanguinität zwischen Patron und Libertus, und geht daher durch Capitis Deminutio nicht unter. Huschke über den Einfluß der Capitis Deminutio des Patrons oder seiner Kinder auf ihr Intestaterbrecht. Studien (1830) S. 121—133, umgearbeitet: Rhein. Mus. (1833) Num. 3. R. — Vgl. Cohn Beiträge zur Bearbeitung des röm. Rechts I (1878) S. 18 ff.]

d) Dig. XXXVII 6: de collatione (bonorum). [Glück-Leist Pandecten Serie der Bücher 37. 38 III (1875) S. 201 ff.]

e) L. 1 pr. 14. 15 D. de coniung. (37, 8).

f) L. 1 § 15 D. de collat. (37, 6) L. 12 C. eod. (6, 20).

g) Dig. XXXVII 7: de dotis collatione.

h) L. 20 pr. § 1 C. de collationibus (6, 20).

i) Dig. XXXVIII 7 Cod. VI 15: unde legitimi.

Erben gerufen, auch die Sui kommen hier noch einmal an die Reihe. Nicht die capite minuti, denn sie sind nicht legitimi. Ueber die durch die proximi agnati ausgeschlossenen entfernteren Agnaten war Streit.[k]) Sodann auch die Gens.[l]) Bei Freigelassenen Patron, Patrona, Kinder des Patrons (§ 304). Auch der Manumissor aus dem Mancipium, dem Extraneus Manumissor aber wurden decem personae vorgezogen: außer den Sui und Emancipati Ascendenten bis zum zweiten Grad, Descendenten eben so, und Geschwister. Diese bonorum possessio unde decem personae bildete im Edict einen besondern Grad.[m])

3) bonorum possessio unde proximi cognati (proximitatis nomine).[n]) Nur bis zum sechsten Grad, vom siebenten noch der sobrino natus.[o]) Hier erben auch die Kinder einer Erblasserin;[p]) seit dem S. C. tertullianum und orphitianum gehören diese auch zu den heredes legitimi, also auch schon in die vorige Classe. Ferner Capite minuirte Agnaten, Frauenspersonen ultra consanguinitatis gradum.[q]) Auch die Agnaten selbst als natürliche Verwandte. Auch die in Adoption gegebenen Kinder während der Adoption.[r]) — Bei Freigelassenen nur die Descendenten, denn die servilis cognatio wird nicht berücksichtigt.[s])

4) bonorum possessio tum quem (oder tanquam) ex familia.[t]) Es ist die Familie des Patrons gemeint, seine Agnaten. Diese vertrat die Stelle der Gens, wo keine Gens war (die Gens kommt schon in der zweiten Classe). — Diese Classe ist nur für Freigelassene.[u])

5) patronus, patrona, liberi et parentes patroni patronaeve.[v]) Es ist

---

k) Gaius III 27. 28.

l) Cic. Verr. II 1, 45: Minucius quidam mortuus est ante istum praetorem. eius testamentum erat nullum. lege hereditas ad gentem Minuciam veniebat. Si habuisset iste edictum, quod ante istum et postea omnes habuerunt, possessio Minuciae genti esset data; si quis testamento se heredem esse arbitraretur, quod tum non extaret, lege ageret in hereditatem, aut pro praede litis vindiciarum cum satis accepisset, sponsionem faceret, ita de hereditate certaret. Hoc opinor iure et maiores nostri et nos semper usi sumus.

m) § 3 Inst. de bon. poss. (3, 9). [Vgl. Glück-Leist a. a. O. V (1879) S. 375 ff.]

n) Inst. III 5: de successione cognatorum. Dig. XXXVIII 8: unde cognati. Cod. VI 15: unde legitimi et unde cognati.

o) L. 9 pr. D. eod. Note y.

p) Gai. III 24 Ulpian. XXVI § 7. 8. pr. Inst. de S. C. tertull. (3, 3).

q) Gai. III 23. 29.

r) L. 1 § 4 D. unde cognati (38, 8). *s*) L. 1 § 2 D. eodem.

t) Ulpian. XXVIII 7 Collat. XVI 9. § 3. 5 Inst. de bon. poss. (3, 9). [tum quem ist eine unzweifelhafte Conjectur von Cujacius (vgl. § 316 l), tanquam (ὡσανεί) erklärt Huschke Studien S. 101. 105: tanquam ex familia patroni patronaeve is, de cuius bonorum possessione agitur, non exisset, cui ex ea familia eorum bonorum possessio competeret, d. h. es sollen die Personen erben, denen das Vermögen des Patrons ungeschmälert zugefallen sein würde, wenn die Manumission nicht geschehen wäre, mit andern Worten: die Begründung einer neuen Person und Familie wird als nicht geschehen behandelt. Allein auf dieser Fiction beruht auch schon die b. p. unde legitimi des Patrons. Vgl. Note z. R. — Vgl. Glück-Leist a. a. O. S. 355 ff.]

u) [Auf sie bezieht sich der Centumviralproceß Cic. de or. I 39: cum Marcelli ab liberti filio stirpe, Claudii patricii eiusdem hominis hereditatem gente ad se rediisse dicerent. Unstreitig mußten die Marceller als agnati proximi den Gentilen, der familia im weitesten Sinn, vorgehen. R. — Vgl. Mommsen Römische Forschungen I S. 382.]

v) Ulpian. XXVIII 7: quinto patrono patronae item liberis *parentibusve* (Cujacius) patroni patronaeve. Coll. XXVI 9 (Ulpian.): post familiam patroni vocat praetor patronum et patronam item liberos et parentes patroni patronae. § 3 Inst. de b. p. (3, 9): sexto patrono et patronae liberisque eorum et parentibus. § 6 eod.: octavo unde liberi

ſehr zweifelhaft, wie dieß zu verſtehen iſt.[w]) Daß der Patron hier einfach wieder gerufen werde, iſt undenkbar. Man könnte an einen Patronus Capite minutus denken, aber ſchwerlich ließ dieſen der Prätor zur bonorum possessio. Das nächſte iſt, an den Patron des Patronus zu denken, dem ſodann die Deſcendenten und Aſcendenten des Patrons gleichgeſtellt wurden, welche nicht zu den legitimi heredes gehören. — Auch dieſe Claſſe iſt nur für Freigelaſſene.

6) unde vir et uxor, der Ehegatte des Erblaſſers bei Freigeborenen und Freigelaſſenen.[x])

7) unde cognati manumissoris, ſo weit ſie in der Lex Furia excipirt ſind.[y]) Auch dieſe Claſſe bezieht ſich nur auf Freigelaſſene.[z])

Die bonorum possessio intestati iſt bald zu einer ſelbſtändigen Stellung gegenüber dem Civilerbrecht gelangt. Sie iſt nur gegen den Civilerben sine re, der in der prätoriſchen Succeſſionsordnung höher ſteht, als der bonorum possessor, ſo daß, wenn er die ihm zuſtehende bonorum possessio gebeten hätte, der jetzige bonorum possessor gar nicht dazu gekommen wäre, z. B. der Agnatus proximus gegenüber dem Cognaten. Die in Einer Claſſe mit einander ſtehenden, z. B. Sui und Emancipati, concurriren mit einander nach den Grundſätzen des prätoriſchen Edicts (auch wenn der suus nicht bonorum possessio gebeten hat), und ſteht der Civilerbe niedriger (z. B. der Agnat gegenüber dem Emancipatus), ſo erhält er gar nichts. In beiden Fällen iſt alſo die bonorum possessio cum re.[aa])

CCCXVIII.*) Der Prätor giebt den im Teſtament eingeſetzten Erben die bonorum possessio, wenn eine Teſtamentsurkunde vorgelegt,[a]) das Teſtament

---

patroni patronaeque et parentes eorum. Theoph. ad § 3 Inst. cit.: unde liberi patroni et patronae et parentes eorum.

w) Göſchen über die b. p. libertini intestati: Hugo civ. Mag. IV Num. 12 (1813) nimmt (nach der Collatio) als berufen an: 1) den Patron des patronus libertus, 2) die Kinder des erſten Patrons, 3) Vater und Mutter des erſten patronus emancipatus. Unterholzner über das patronatiſche Erbrecht, Zeitſchrift V Num. 2 (1825) S. 62 ff. verſteht dieſe Klaſſe nach den Inſtitutionen) von einer abermaligen Berufung des etwa capite deminuirten Patrons und der Patrona des Erblaſſers ſowie der Eltern und Kinder dieſer Patrona. Gegen dieſe Anſichten vgl. Huſchke Studien S. 58 ff. 88—94 (1830). Er ſelbſt bezieht dieſen Grad mit Recht auf die Succeſſion aus dem Freilaſſungsrecht. Es erbt 1) der Patron des Patrons, 2) die Kinder des zweiten Patrons, 3) die Parentes des Patrons, wenn die Freilaſſung aus dem Mancipium geſchah. R. — Vgl. Glück-Leiſt a. a. O. V S. 363 ff.]

x) Dig. XXVIII 11 Cod. VI 18: unde vir et uxor.

y) Ulpian. XXVIII 7 (§ 316 gg) Fragm. Vat. § 301: sic et lex furia scripta est: eo amplius, quod illa lex sex gradus et unam personam ex septimo gradu excepit, sobrino natum.

z) [Drei leitende Gedanken liegen der ganzen Anordnung zum Grunde: 1) die durch den Manumiſſionsact begründete neue Familie des Libertus geht der des Patrons vor. Erſt wenn jene ganz ausgeſtorben iſt, geht das Vermögen in dieſe („ex ea familia in eam familiam“ § 304 hh) zurück; 2) innerhalb jeder dieſer Familien haben die zur hereditas gerufenen legitimi den Vorzug vor den zur possessio hereditatis berechtigten natürlichen Cognaten und Affinen; 3) in der Gens wie in der Freundſchaft geht wieder die eigene Familie der fremden vor: dort das eigne Haus den Agnaten- und Gentilenhäuſern (L. 195 § 2 D. de V. S. 50, 16), hier die Cognation der Affinenfamilie. Von der Affinenfamilie iſt ſogar nur die unmittelbare Copula, der Ehegatte, berufen und zwar erſt hinter den legitimi des Patrons: der Ehegatte des Manumiſſors iſt ganz weggelaſſen. R.]

aa) Gaius III 37. 38.

*) [Vgl. Glück-Leiſt a. a. O. IV S. 140—299.]

a) [Cic. Verr. III 7: scio te — possessiones hereditatum non secundum eos, qui proferrent, sed secundum eos, qui dicerent testamentum factum dedisse (§ 316 l 317 l). Nach ſpäterem Recht genügt die Gewißheit und der Beweis des Daſeins im Augenblick des Todes

septem testium signis signatum, die Zeugen tüchtig sind, der Testator Testamentifactio, wenigstens zur Zeit seines Todes hatte,[b]) der Erbe fähig ist,[c]) und niemand dagegen bonorum possessio contra tabulas gebeten hat. Diese bonorum possessio ist am längsten gegenüber dem Civilerben unwirksam geblieben. Jeder heres konnte dem bonorum possessor den Erbtheil abfordern, machte die bonorum possessio also sine re, die legitima hereditas konnte daher nur durch ein Civiltestament ausgeschlossen werden. Erst Marc Aurel hat dem bonorum possessor gegen die Civilintestaterben eine Exceptio Doli gegeben, also dem prätorischen Testament die Wirkung beigelegt, die Civilintestaterbfolge auszuschließen.[d]) Nur dann ist die Bonorum Possessio noch sine re, 1) wenn ein heres testamentarius aus einem gültigen Civiltestament, früherem oder späterem, als das prätorische vorhanden ist;[e]) 2) gegen einen solchen Intestaterben, der durch seine Präterition das testamentum iure civili zum non iure factum oder ruptum macht;[f]) 3) gegen einen heres legitimus, der die bonorum possessio contra tabulas agnoscirt kann.[g])

Die bonorum possessio secundum tabulas findet ihre Anwendung vornehmlich dann, wenn ein Testament iure civili nichtig, non iure factum, ruptum, irritum ist, und doch die prätorischen Erfordernisse hat. Die hauptsächlichsten Fälle sind:

L. 1 § 2—7 D. de b. p. s. t. (37, 1) L. 3 D. si tabulae testamenti nullae extabunt (38, 6) L. un. D. si tabulae testamenti extabunt (37, 2). R.]

b) Gaius II 147; si septem testium signis signata sint testamenta — si modo defunctus testator et civis romanus et suae potestatis mortis tempore fuerit. Ulpian. XXIII 6 XXVIII 5. 6.

c) L. 12 § 1 L. 13 D. de b. p. (37, 1) Dig. XXXVIII 13: quibus non competit bonorum possessio.

d) Gaius II 119. 120. [Mit diesem Rescript Antonin's hat man ein Decret des Proconsuls von Asien in Verbindung gebracht, welches nebst dem betreffenden verschlossenen Testament dem Kaiser Marc Aurel zur Entscheidung eingesandt worden war und von dem Fronto (orat. de testamentis transmarinis) ep. II 15 p. 70 sqq. ed. Niebuhr. sagt: Quare si hoc decretum tibi proconsulis placuerit, formam dederis omnibus omnium provinciarum magistratibus, quid in eiusmodi causis decernant. quid igitur eveniet? illud scilicet, ut testamenta omnia ex longinquis transmarinis provinciis Romam ad cognitionem tuam deferantur. filius exheredatum se suspicabitur: postulabit, ne patris tabulae aperiantur, idem filia postulabit, nepos, abnepos, frater, consobrinus, patruus, avunculus, amita, matertera. omnia necessitudinum nomina hoc privilegium invadent, ut tabulas aperiri vetent, ipsi possessione iure sanguinis fruantur. Causa denique Romam emissa quid eveniet? heredes scripti navigabunt, exheredati autem in possessione remanebunt. Dirksen Abh. der Berliner Acad. v. 1. Juli 1847 S. 26—30 ist der Meinung, der Proconsul hätte die b. p. s. t. abgeschlagen, weil das Testament ein prätorisches, die Intestaterben civile waren, dagegen beschwere sich der Testamentserbe. Es ist aber weder von einem prätorischen Testament die Rede, noch sind der avunculus, die matertera u. s. w. civile Intestaterben, noch stellen sie die hereditatis petitio an, gegen welche allein das Rescript Antonin's eine doli exceptio gewährt. Es handelt sich vielmehr um das sog. remedium ex L. ult. C. de ed. divi Hadr. (6, 33) Paul. III 5 § 17 (Rudorff Zeitschrift für gesch. Rechtsw. XII S. 390). Die Intestaterben protestiren, um es zu verhindern, unter allerlei nichtigen Vorwänden gegen die Testamentseröffnung, der Proconsul beschließt, darüber die kaiserliche Entscheidung einzuholen, und bis diese erfolgt und das mit den Acten eingesandte Testament zurück ist, die Angehörigen iure sanguinis im Besitz zu lassen. Aber die Appellation ne testamentum aperiatur hat schon Hadrian verboten L. 7 pr. D. de app. recip. (49, 5) L. 26 C. Th. quar. app. (11, 36). Die Beifügung des Testaments war geradezu unvernünftig, und Fronto beantragt deshalb ein Decret des Kaisers, dessen allgemeine Autorität (tu ubi quid in singulos decernis, ibi universos exemplo adstringis Bd. I § 111) den Mißbrauch in allen Fällen und für immer verhüten werde. R.]

e) Gaius II 149.

f) L. 12 pr. D. de iniusto (28, 3).

g) 17 D. de iniusto (28, 3).

1) wenn in der civilrechtlichen Form gefehlt iſt, z. B. die Nuncupation oder Mancipation fehlt.[h])

2) wenn eine Frau ohne Auctoritas ihres Tutors teſtirt hat. Die Bonorum Poſſeſſio iſt sine re nicht bloß gegen einen heres testamentarius, ſondern auch gegen den Legitimus Tutor.[i])

3) wenn der Teſtator die Teſtamentifactio verlor, wofern er nur zur Zeit ſeines Todes wieder Civis und suae potestatis wird. Ob ſie cum re oder sine re, entſcheidet ſich nach den obigen Grundſätzen.[k])

4) wenn ein suus heres präterirt iſt. Nach prätoriſchem Recht vernichtet dieß nicht das Teſtament. Aber die Bonorum Poſſeſſio iſt sine re, wenn er nicht zur Zeit des Todes geſtorben iſt oder abſtinirt.[l])

5) wenn ein ſpäteres Teſtament wieder ungültig geworden iſt.[m]) Ferner wenn mehrere Teſtamente vorhanden ſind, von denen keines als das neuere nachgewieſen werden kann; hier werden beide wie Ein Teſtament behandelt.[n])

CCCXIX. Nach prätoriſchem Recht müſſen Perſonen, welche ab intestato die bonorum possessio unde liberi haben, eingeſetzt oder enterbt werden. Die Exheredation muß bei Mannsperſonen (Söhnen und Enkeln) nominatim, bei Frauensperſonen kann ſie auch inter ceteros geſchehen. Sind ſie präterirt, ſo giebt ihnen der Prätor die bonorum possessio gegen das Teſtament,[a]) contra testamentum, contra lignum,[b]) ſie ſetzt nur die Hinterlaſſung eines ſolchen Teſtaments voraus, nicht nothwendig, daß der Erbe antritt, auch könnte ſonſt das Teſtament iure civili nichtig ſein.[c]) Die Wirkung iſt: Verdrängung der Erbeinſetzung zu Gunſten der bonorum possessores, die alſo an die Stelle der eingeſetzten Erben treten, nicht Herbeiführung der Inteſtaterbfolge. Die Ordnung unter mehreren Berechtigten beſtimmt ſich nach der Ordnung der Inteſtaterbfolge.[d]) Die im Teſtament eingeſetzten Notherben agnoſciren ebenfalls bonorum possessio contra tabulas und erben ſo mit den Präterirten.[e]) Das Teſtament wird eigentlich nicht aufgehoben, daher die Pupillarſubſtitution gültig bleibt,[f]) ferner die Dispoſitionen zu Gunſten der Deſcendenten des Erblaſſers, nur daß ſie zuſammen nicht mehr als ein bonorum possessor erhalten können.[g]) Auch ein Vermächtniß, wodurch der Ehefrau oder Schwiegertochter eine Dos reſtituirt wird, die der Teſtator empfangen hatte, bleibt beſtehen.[h])

Marc Aurel beſtimmt: bei Frauensperſonen ſoll die bonorum possessio

---

h) Ulpian. XXVIII 6 Gai. II 121.

i) Gaius II 118—122 Cic. top. c. 4 Boeth. ad top. II 302 (Orelli).

k) Gaius II 147—149 L. 1 § 9 D. de b. p. s. t. (37, 11).

l) L. 2 pr. L. 17 D. de iniusto (28, 3).

m) L. 11 § 2 D. de b. p. s. t. (37, 11) Collat. XVI 3, 1 (Lachmann Zeitſchrift X 314).

n) L. 1 § 6 D. eodem.

a) Ulpian. XXII 23 Gaius II 129. 135 Dig. XXXVII 4: de bonorum possessione contra tabulas. Cod. VI 12: de bonorum possessione contra tabulas, quam praetor liberis pollicetur. [Vgl. Glück-Leiſt Pandecten Serie der Bücher 37. 38 III (1875) S. 80 ff.]

b) L. 19 D. de b. p. s. t. (37, 4).

c) L. 4 pr. 19 D. de b. p. c. t. (37, 4).

d) L. 1 § 1 D. eod. vgl. L. 8 § 14 L. 11 § 1 eod.

e) L. 8 § 11. 12 L. 10 § 1. 3 D. eod.

f) L. 22. 34 § 2 D. de vulg. et pup. subst. (28, 6).

g) Dig. XXXVII 5: de legatis praestandis contra tabulas bonorum possessione petita.

h) L. 8 § 2 L. 10 § 1 D. eod.

nur die Wirkung haben, wie die Präterition der Sui, die nicht Filii sind, nach Civilrecht.[i])

Die bonorum possessio wird verloren durch Anerkennung des Testaments, namentlich Annahme eines Vermächtnisses.[k])

Die bonorum possessio contra tabulas ist auch zu Gunsten des Patrons gegeben gegen das Testament seiner Freigelassenen.[l]) Nach Ius civile kann der Libertus seinen Patron im Testament präteriren.[m]) Der Prätor giebt diesem bonorum possessio contra tabulas partis dimidiae, wenn ihm nichts oder weniger als die Hälfte hinterlassen ist. Nur dann nicht, wenn leibliche Kinder des Libertus, Sui oder Emancipati, eingesetzt sind. Dasselbe Recht haben die männlichen Kinder des Patrons, nicht die weiblichen, doch nach der Lex Papia die mit dem ius trium liberorum und die Patrona ingenua mit zwei, die Patrona libertina mit drei Kindern.[n]) Die Lex Papia hat aber auch das Recht des Patrons erhöht, wenn der Libertus 100000 Sesterze im Vermögen hat (centenarius) und weniger als drei leibliche Kinder hinterläßt, der Patron hat hier immer, mag ein Testament da sein oder Intestaterbfolge eintreten, Anspruch auf eine portio virilis.[o]) Macht der Freigelassene sich durch Veräußerungen inter vivos zum minor centenario, so sind diese ipso iure ungültig.[p])

Die Patrona hat nach prätorischem Recht keine bonorum possessio contra tabulas, die Lex Papia giebt ihr dieselben Rechte wie dem Patron, wenn sie als Ingenua zwei, als Liberta drei Kinder hat.[q]) Auch ihren Kindern, der Tochter mit zwei oder drei, dem Sohn schon mit einem Kind.[r])

Eine Liberta kann nur auctore patrono testiren, deshalb hat auch der Prätor keine Bestimmung über ihr Testament gegeben. Die Lex Papia entnimmt sie mit vier Kindern der Tutela legitima und bestimmt daher: der Patron soll ein Recht haben auf eine portio virilis, wenn sie ihre Kinder einsetzt.[s])

---

i) Gaius II 126.

k) L. 15 D. de b. p. c. t. (37, 4) L 5 § 2 D. de leg. praest. (37, 5).

l) Gaius III 40—54 Ulpian. XXIX Inst. III 7: de sucessione libertorum Dig. XXXVIII 2: de bonis libertorum Cod. VI 13: de bonorum possessione contra tabulas liberti, quae patronis liberisque eorum datur. Unterholzner über das patronatische Erbrecht: Zeitschr. für gesch. Rechtswiss. V 2 (1825) S. 84 ff. Huschke über einige zweifelhafte Verordnungen der lex papia poppaea in Beziehung auf die Succession und die Güter der Freigelassenen (1830) S. 25—58. [Adolf Schmidt das Pflichttheilsrecht des Patrons und der Parens Manumissor (1868) S. 7—23, Krüger krit. Versuche (1870) S. 124 f., Glück-Leist a. a. O. V S. 319 f.] *m*) Gaius III 40.

n) Gaius III 40. 41. 50 Ulpian. XIX 1. 4. 5. [Der Anspruch auf die Hälfte des Vermögens ist entstanden aus der societas omnium bonorum liberti, welche für die Manumission bedungen zu werden pflegte, bis sie später als unzulässige Belastung der Freiheit verworfen wurde L. 1 § 1 D. de bon. lib. (38, 2): posteriores praetores (nach Rutilius) certae partis bonorum possessionem pollicebantur, videlicet enim imago societatis induxit eiusdem partis praestationem: ut quod vivus solebat societatis nomine praestare, id post mortem praestaret. R.]

o) Gaius III 42. [Dasselbe Recht hat auch eine patrona ingenua mit drei Kindern Gai. III 50. R.]

p) L. 16 pr. D. de iure patron. (37, 14).

q) Gaius III 49—50.

r) Gaius III 53: eadem lex patronae filiae liberis honoratae *filio* (Huschke) patroni iura dedit, sed in huius persona etiam unius filii filiaeve ius sufficit. [Nach Studemund's Lesung lautet aber die Stelle so: eadem lex patronae filio liberis honorato *fere* (ere hat die Handschrift) patroni iura dedit.]

s) Gaius I 192 II 122 III 43. 44 Ulpian. XXIX 3. [Cohn Beiträge I (1878) S. 26 ff.]

1) wenn in der civilrechtlichen Form gefehlt iſt, z. B. die Nuncupation oder Mancipation fehlt.[h])

2) wenn eine Frau ohne Auctoritas ihres Tutors teſtirt hat. Die Bonorum Poſſeſſio iſt sine re nicht bloß gegen einen heres testamentarius, ſondern auch gegen den Legitimus Tutor.[i])

3) wenn der Teſtator die Teſtamentifactio verlor, wofern er nur zur Zeit ſeines Todes wieder Civis und suae potestatis wird. Ob ſie cum re oder sine re, entſcheidet ſich nach den obigen Grundſätzen.[k])

4) wenn ein suus heres präterirt iſt. Nach prätoriſchem Recht vernichtet dieß nicht das Teſtament. Aber die Bonorum Poſſeſſio iſt sine re, wenn er nicht zur Zeit des Todes geſtorben iſt oder abſtinirt.[l])

5) wenn ein ſpäteres Teſtament wieder ungültig geworden iſt.[m]) Ferner wenn mehrere Teſtamente vorhanden ſind, von denen keines als das neuere nachgewieſen werden kann; hier werden beide wie Ein Teſtament behandelt.[n])

CCCXIX. Nach prätoriſchem Recht müſſen Perſonen, welche ab intestato die bonorum possessio unde liberi haben, eingeſetzt oder enterbt werden. Die Exheredation muß bei Mannsperſonen (Söhnen und Enkeln) nominatim, bei Frauensperſonen kann ſie auch inter ceteros geſchehen. Sind ſie präterirt, ſo giebt ihnen der Prätor die bonorum possessio gegen das Teſtament,[a]) contra testamentum, contra lignum,[b]) ſie ſetzt nur die Hinterlaſſung eines ſolchen Teſtaments voraus, nicht nothwendig, daß der Erbe antritt, auch könnte ſonſt das Teſtament iure civili nichtig ſein.[c]) Die Wirkung iſt: Verdrängung der Erbeinſetzung zu Gunſten der bonorum possessores, die alſo an die Stelle der eingeſetzten Erben treten, nicht Herbeiführung der Inteſtaterbfolge. Die Ordnung unter mehreren Berechtigten beſtimmt ſich nach der Ordnung der Inteſtaterbfolge.[d]) Die im Teſtament eingeſetzten Notherben agnoſciren ebenfalls bonorum possessio contra tabulas und erben ſo mit den Präterirten.[e]) Das Teſtament wird eigentlich nicht aufgehoben, daher die Pupillarſubſtitution gültig bleibt,[f]) ferner die Dispoſitionen zu Gunſten der Deſcendenten des Erblaſſers, nur daß ſie zuſammen nicht mehr als ein bonorum possessor erhalten können.[g]) Auch ein Vermächtniß, wodurch der Ehefrau oder Schwiegertochter eine Dos reſtituirt wird, die der Teſtator empfangen hatte, bleibt beſtehen.[h])

Marc Aurel beſtimmt: bei Frauensperſonen ſoll die bonorum possessio

---

h) Ulpian. XXVIII 6 Gai. II 121.

i) Gaius II 118—122 Cic. top. c. 4 Boeth. ad top. II 302 (Orelli).

k) Gaius II 147—149 L. 1 § 9 D. de b. p. s. t. (37, 11).

l) L. 2 pr. L. 17 D. de iniusto (28, 3).

m) L. 11 § 2 D. de b. p. s. t. (37, 11) Collat. XVI 3, 1 (Lachmann Zeitſchrift X 314).

n) L. 1 § 6 D. eodem.

a) Ulpian. XXII 23 Gaius II 129. 135 Dig. XXXVII 4: de bonorum possessione contra tabulas. Cod. VI 12: de bonorum possessione contra tabulas, quam praetor liberis pollicetur. [Vgl. Glück-Leiſt Pandecten Serie der Bücher 37. 38 III (1875) S. 80 ff.]

b) L. 19 D. de b. p. s. t. (37, 4).

c) L. 4 pr. 19 D. de b. p. c. t. (37, 4).

d) L. 1 § 1 D. eod. vgl. L. 8 § 14 L. 11 § 1 eod.

e) L. 8 § 11. 12 L. 10 § 1. 3 D. eod.

f) L. 22. 34 § 2 D. de vulg. et pup. subst. (28, 6).

g) Dig. XXXVII 5: de legatis praestandis contra tabulas bonorum possessione petita.

h) L. 8 § 2 L. 10 § 1 D. eod.

nur die Wirkung haben, wie die Präterition der Sui, die nicht Filii sind, nach Civilrecht.[i])

Die bonorum possessio wird verloren durch Anerkennung des Testaments, namentlich Annahme eines Vermächtnisses.[k])

Die bonorum possessio contra tabulas ist auch zu Gunsten des Patrons gegeben gegen das Testament seiner Freigelassenen.[l]) Nach Ius civile kann der Libertus seinen Patron im Testament praeteriren.[m]) Der Prätor giebt diesem bonorum possessio contra tabulas partis dimidiae, wenn ihm nichts oder weniger als die Hälfte hinterlassen ist. Nur dann nicht, wenn leibliche Kinder des Libertus, Sui oder Emancipati, eingesetzt sind. Dasselbe Recht haben die männlichen Kinder des Patrons, nicht die weiblichen, doch nach der Lex Papia die mit dem ius trium liberorum und die Patrona ingenua mit zwei, die Patrona libertina mit drei Kindern.[n]) Die Lex Papia hat aber auch das Recht des Patrons erhöht, wenn der Libertus 100000 Sesterze im Vermögen hat (centenarius) und weniger als drei leibliche Kinder hinterläßt, der Patron hat hier immer, mag ein Testament da sein oder Intestaterbfolge eintreten, Anspruch auf eine portio virilis.[o]) Macht der Freigelassene sich durch Veräußerungen inter vivos zum minor centenario, so sind diese ipso iure ungültig.[p])

Die Patrona hat nach prätorischem Recht keine bonorum possessio contra tabulas, die Lex Papia giebt ihr dieselben Rechte wie dem Patron, wenn sie als Ingenua zwei, als Liberta drei Kinder hat.[q]) Auch ihren Kindern, der Tochter mit zwei oder drei, dem Sohn schon mit einem Kind.[r])

Eine Liberta kann nur auctore patrono testiren, deshalb hat auch der Prätor keine Bestimmung über ihr Testament gegeben. Die Lex Papia entnimmt sie mit vier Kindern der Tutela legitima und bestimmt daher: der Patron soll ein Recht haben auf eine portio virilis, wenn sie ihre Kinder einsetzt.[s])

---

i) Gaius II 126.

k) L. 15 D. de b. p. c. t. (37, 4) L 5 § 2 D. de leg. praest. (37, 5).

l) Gaius III 40—54 Ulpian. XXIX Inst. III 7: de sucessione libertorum Dig. XXXVIII 2: de bonis libertorum Cod. VI 13: de bonorum possessione contra tabulas liberti, quae patronis liberisque eorum datur. Unterholzner über das patronatische Erbrecht: Zeitschr. für gesch. Rechtswiss. V 2 (1825) S. 84 ff. Huschke über einige zweifelhafte Verordnungen der lex papia poppaea in Beziehung auf die Succession und die Güter der Freigelassenen (1830) S. 25—58. [Adolf Schmidt das Pflichttheilsrecht des Patrons und der Parens Manumissor (1868) S. 7—23, Krüger krit. Versuche (1870) S. 124 f., Glück-Leist a. a. O. V S. 319 f.] *m*) Gaius III 40.

n) Gaius III 40. 41. 50 Ulpian. XIX 1. 4. 5. [Der Anspruch auf die Hälfte des Vermögens ist entstanden aus der societas omnium bonorum liberti, welche für die Manumission bedungen zu werden pflegte, bis sie später als unzulässige Belastung der Freiheit verworfen wurde L. 1 § 1 D. de bon. lib. (38, 2): posteriores praetores (nach Rutilius) certae partis bonorum possessionem pollicebantur, videlicet enim imago societatis induxit eiusdem partis praestationem: ut quod vivus solebat societatis nomine praestare, id post mortem praestaret. R.]

o) Gaius III 42. [Dasselbe Recht hat auch eine patrona ingenua mit drei Kindern Gai. III 50. R.]

p) L. 16 pr. D. de iure patron. (37, 14).

q) Gaius III 49—50.

r) Gaius III 53: eadem lex patronae filiae liberis honoratae *filio* (Huschke) patroni iura dedit, sed in huius persona etiam unius filii filiaeve ius sufficit. [Nach Studemund's Lesung lautet aber die Stelle so: eadem lex patronae filio liberis honorato *fere* (ere hat die Handschrift) patroni iura dedit.]

s) Gaius I 192 II 122 III 43. 44 Ulpian. XXIX 3. [Cohn Beiträge I (1878) S. 26 ff.]

Daſſelbe Recht haben Söhne und Enkel des Patrons, weitere Deſcendenten mit dem ius liberorum (drei Kindern) haben es nur, wenn die Liberta ohne Teſtament verſtirbt. Gegen das Teſtament haben ſie bonorum possessio auf die Hälfte.[t]) Die Patrona mit dem ius liberorum hat gegen das Teſtament der Liberta daſſelbe Recht, wie der Patron gegen den Libertus nach dem Edict, alſo Bonorum Poſſeſſio auf die Hälfte.[u])

Nach juſtinianiſchem Recht hat der Patron bei einem Vermögen von weniger als 100 Aurei kein Recht gegen das Teſtament, bei 100 Aurei und darüber bonorum possessio contra tabulas auf ein Drittel, doch nicht gegen die teſtamentariſch eingeſetzten Kinder.[v])

Was der Patron contra tabulas zu fordern berechtigt iſt, wird ihm geſchützt gegen doloſe Veräußerung inter vivos[w]) durch Revocation der Veräußerung mit der actio faviana bei Teſtamenten, actio calvisiana ohne Teſtament.[x]) Auch gegen mortis causa donationes und Vermächtniſſe, hier iſt nicht einmal Dolus erforderlich.[y])

Nach Analogie des Patrons hat der Parens Manumiſſor bonorum possessio contra tabulas des Emancipirten, auf denſelben Gegenſtand, alſo partis dimidiae.[z]) Auf das Ganze, wenn der Sohn turpes personae eingeſetzt hat.[aa]) Eine Ausnahme findet Statt: wenn der Vater Geld für die Emancipation erhalten, oder der Sohn ihm nachher inter vivos etwas Genügendes gegeben hat, um ſein Vermögen frei zu haben;[bb]) ferner wenn der Sohn Soldat iſt; wenn der Vater gezwungen war, ihn wegen ſchlechter Behandlung zu emancipiren.[cc])

CCCXX. Die Richtung des prätoriſchen Rechts war die Geltendmachung des ſich allmählich von der Ausſchließlichkeit der Principien des alten Civilrechts befreienden Volksbewußtſeins. Dieſe Richtung, welche das prätoriſche Recht genommen hatte, theilte ſich nach und nach den ſpätern Civilrechtsquellen, namentlich kaiſerlichen Conſtitutionen, mit. Doch blieb das Civilrecht im ganzen noch immer auf ſeiner alten Grundlage, ſelbſt noch unter Juſtinian. Daher beſtand daneben noch das prätoriſche Erbrecht als geſchloſſenes Syſtem. So in den Inſtitutionen, Digeſten, Codex.

Doch war ſchon manches umgeſtaltet, namentlich an der bonorum possessio secundum tabulas durch die neue Teſtamentsform. Auch die andern bonorum possessiones wurden ſehr modificirt durch die Novelle 115 und 118. Im Einzelnen in folgender Art:

1) die bonorum possessio contra tabulas wird erſetzt durch die Novelle 115.[a]) Sie fand nur noch Anwendung für den Patron gegen das Teſtament eines Freigelaſſenen.

---

t) Gaius III 45—47: quamvis parum diligenter ea pars legis scripta sit.

u) Gaius III 52.

v) § 3 Inst. de succ. lib. (3, 7) L. 4 C. (rest.) de bonis lib. (6, 4).

w) Dig. XXXVIII 5: si quid in fraudem patroni factum sit.

x) L. 3 § 2. 3 D. eod.

y) L. 1 § 1 D. eod.

z) Dig. XXXVII 12: si a parente quis manumissus sit § 6 Inst. quib. mod. ius patr. pot. (1, 12).

aa) L. 3 pr. D. eod.

bb) L. 1 § 3. 4 D. eod.

cc) L. 5 D. eod.

a) Manche Juriſten wollen ſie noch daneben anwenden. Puchta Pandekten § 493.

2) die bonorum possessio secundum tabulas hat auch viel von ihrer alten Wirkſamkeit verloren. Sie tritt nicht mehr ein wegen eines Formfehlers, ſie ſetzt vielmehr die von Juſtinian eingeführte Form voraus, die aus der alten civilrechtlichen und prätoriſchen Form zuſammengeſetzt iſt. Doch giebt es noch immer einzelne Fälle, wo das Teſtament iure civili nichtig iſt, mit der bonorum possessio aber aufrecht erhalten werden kann, z. B. ein ſpäteres Teſtament iſt wieder ungültig geworden; ferner um den proviſoriſchen Beſitz zu verſchaffen bei bedingter Einſetzung.[b])

3) die bonorum possessio intestati iſt durch die Novelle 118 im ganzen aufgehoben. In Beziehung auf die Inteſtaterbfolge der Verwandten gilt nur das Recht der Novelle. Geblieben iſt aber die bonorum possessio unde vir et uxor. — Bei Freigelaſſenen hat ſchon ein früheres Geſetz, L. 4 C. de bon. lib. (6, 4) die Inteſtaterbfolge reformirt (§ 304 kk).

Das Reſultat iſt: die bonorum possessio hat im neuſten Recht aufgehört, ein vollſtändiges Erbrechtsſyſtem zu ſein. Die bonorum possessores nach altem Recht haben im neuſten Recht meiſtens ſchon ein Civilerbrecht, und wo dieß nicht der Fall iſt, iſt gewöhnlich auch die bonorum possessio ausgeſchloſſen. Nur einzelne Fälle ſind geblieben.

Vermächtniſſe.

CCCXXI. Vermächtniß[a]) iſt Anordnung einer Singularſucceſſion aus der Erbſchaft, quantitative Minderung der Univerſalſucceſſion.[b]) Perſonen erhalten etwas aus dem Vermögen, ohne daß die Perſönlichkeit des Erblaſſers auf ſie übergeht. Doch ſetzt dieſe Singularſucceſſion eine Univerſalſucceſſion voraus, einen heres oder der loco heredis iſt, eben weil ſie ein Abzug von der hereditas iſt und dieſer ohne eine ſolche Univerſalſucceſſion nicht exiſtirt. Wo kein Erbe vorhanden oder der loco heredis iſt, da exiſtirt kein Vermächtniß. Das Vermächtniß begründet eine Obligatio zwiſchen dem Onerirten und dem Honorirten (§ 314 bb).

Das römiſche Recht hat zwei Formen des Vermächtniſſes, eine civilrechtliche, legatum, und eine andere freiere, erſt ſpäter zu rechtlicher Wirkſamkeit gekommene, das fideicommissum.

Hier ſoll zuerſt die Rede ſein von dem Vermächtniß des Jus civile.[c])

I. Die Anordnung des Legats geſchah mit beſtimmten vorgeſchriebenen

---

b) [L. 12. 13 D. qui satisd. (2, 8) L. 8 pr. D. de stip. praet. (46, 5) Paul. V 9 § 1 und die überzeugende Auseinanderſetzung Huſchke's (iurispr. ant. ad Paul. V 9, 1), nach welcher ich meine frühere Erklärung zurücknehme. Die Caution wurde nur nach Befinden der Umſtände (causa cognita) bewilligt, dahin gehört die conceptio in longiorem diem, wenn die Bedingung lange ſchwebt, z. B. si consul factus erit. Die andere, bei Paulus erwähnte Caution auf Grund des Präjudicium an ea res, de qua agitur, maior sit centum sestertiis bringt Huſchke mit dem edictum divi Hadriani über die vicesima § 318 d in Verbindung. Es gehörte bei großen Erbſchaften zu den vielen Beſchränkungen (ambages) der Miſſion, daß der eingeſetzte Erbe dem, welcher das Teſtament als verfälſcht oder gebrochen anfocht, Caution leiſtete Paul. III 5, 14. Juſtinian hob dieſe Beſchränkung auf. R.]

a) Gaius II 191—289 Ulpian. XXIV. XXV Paul. sent. III 6 IV 1. Inst. II 20 —22 Dig. XXX—XXXII: de legatis et fideicommissis Cod. VI 37: de legatis. 42: de fideicommissis. Roßhirt die Lehre von den Vermächtniſſen nach römiſchem Recht 2 Bde. 1835. [Glück-Arndts-Salkowski Pandekten XLVI—XLIX. 1868—1889.]

b) L. 116 D. de leg. I (30): Legatum est delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum velit.

c) Gaius II 191—245 Ulpian. XXIV Paul. sent. III 6 Inst. II 20 Cod. VI 37 de legatis.

Worten, verba civilia, daher auch bloß lateiniſch.[d]) Es gab vier Formen mit verſchiedener Bedeutung und Wirkung:

1) per vindicationem. Stichum hominem do lego (daher do lego legatum).[e]) Aber auch sumito, capito, sibi habeto. Die Wirkung iſt dieſe: die Sache geht ipso iure in das quiritiſche Eigenthum des Legatars über, er hat die rei vindicatio. Daher iſt das Legat eine Eigenthumserwerbsart. Nach der Meinung der Sabinianer erfolgt der Uebergang beim Antritt der Erbſchaft durch den Erben, auch ohne Wiſſen und Willen des Legatars, es iſt genug, wenn er nicht den entgegengeſetzten Willen hat; nach der der Proculianer erſt durch den Willen des Legatars. Zu Gaius Zeit war die letztere Anſicht die herrſchende wegen eines Reſcripts des Antonius Pius.[f]) Damit verträgt ſich übrigens wohl, daß die Erwerbung auf die Zeit des Antritts zurückbezogen wird;[g]) denn die Proculianer behaupteten, einſtweilen gehöre die Sache niemandem, nicht etwa dem Erben. Bei einem bedingten Vermächtniß meinten die Proculianer, eben ſo die Sabinianer, daß die Sache einſtweilen dem Erben gehöre.[h]) — Erforderniß iſt quiritiſches Eigenthum des Teſtators zur Zeit der Teſtamentserrichtung und des Todes, bei fungiblen Sachen nur das letztere.[i]) Wenn fremde Sachen vermacht ſind, iſt das Legat ungültig, nach dem S. C. neronianum aber ſoll es wie ein legatum per damnationem behandelt werden.[k]) Wenn die Sache nachher veräußert worden iſt, ſo iſt das Legat ungültig.[l]) Wird dieſelbe Sache Mehreren legirt, ſo ſind dieſe Miteigenthümer, fällt einer von ihnen aus, d. h. erwirbt er das Vermächtniß nicht, ſo accreſcirt ſein Theil den übrigen. Dieß iſt der Fall, es mag ihnen coniunctim, in einem Satz, Titio et Seio hominem Stichum do lego, oder disiunctim: Titio fundum do lego, Seio eundem fundum dieſelbe Sache legirt ſein.[m])

2) per damnationem. Heres meus Stichum servum meum dare damnas esto.[n]) Oder dato, dare iubeo, facito.[o]) Die Wirkung des Legats iſt eine Obligatio zwiſchen Erben und Legatar zum dare: mancipiren, in Iure cediren, tradiren u. ſ. w.[p]) Der Legatar hat eine in personam actio ex testamento,[q])

---

d) Gaius II 281 Ulpian. XXV 9.

e) Fragm. vat. § 47. 57. 75 Paul. sent. III 6 § 26.

f) Gaius II 195.

g) L. 44 § 1 D. de leg. I (30).

h) Gaius II 200.

i) Gaius II 196 Ulpian. XXIV 7.

k) Gaius II 197 Ulpian. XXIV § 11 a. Fragm. Vat. § 85.

l) Gaius II 198 § 12 Inst. de legat. (2, 20).

m) Gaius II 199 Ulpian. XXIV § 12.

n) [Daher damnas esto legatum: Agroetius de orthogr. p. 2271. Putsch.: unde et in iure *damnas esto legamen* (legatum) dicitur, hoc est solvendo esto quod solvi omnibus modis necesse est, etiamsi res aliena legatur, cf. Serv. Aen. XII 727: in iure cum dicitur damnas esto hoc est damnatus est(o) ut des h. e. damno te ut des neque alias libereris. R.]

o) Gaius II 201 Ulpian. XXIV 4.

p) Paul. III 6 § 10 damnari heres potest, ut alicui domum extruat, aut aere alieno eum liberet, alſo auf ein facere, mithin auf ein Incertum. [L. 75 § 7 D. de V. O. (45, 1).]

q) [Seit der Lex Silia und Calpurnia eine condictio certi, triticaria oder incerti nach Verſchiedenheit des legirten Gegenſtandes: L. 9 § 1 D. de R. C. (12, 1): competit haec actio etiam ex legati causa et ex lege aquilia. Früher trat wie bei der Aquilia, die Legis Actio per manus iniectionem pro iudicato ein, vorausgeſetzt 1) eine damnatio, 2) certa pecunia, denn die Legis Actio lautet: quod tu mihi — damnatus es sestertium decem milia — Gai. IV 21. Da dieſer Executivproceß aber ſeit der Lex Valeria (Bd. I § 162 s) nur noch formell war (Gai. IV 25), ſo zog man vor, im ordentlichen Proceß aus dem dare oportere zu klagen, welches ja durch eine Damnatio nicht wie durch ein Judicat (Gaius III 180) conſumirt war. R.]

leugnet der Erbe, in duplum.[r]) Auch fremde und künftige Sachen können so legirt werden.[s]) — Ist Mehreren zusammen (coniunctim) vermacht, so erhält jeder einen Theil, ist disiunctim legirt, so bekommt jeder das Ganze, also Einer den Werth. Es findet hier keine Accrescenz Statt, sondern es bleibt in der Erbschaft.[t]) Modificationen treten ein nach der Lex Papia (§ 325).

3) sinendi modo. Heres meus damnas esto sinere L. Titium hominem Stichum sumere sibique habere. Die Wirkung ist eine actio in personam, der Erbe ist aber nur zur Gestattung der Wegnahme verpflichtet, nicht zur Mancipation.[u]) Gegenstand des Legats können eigne Sachen des Testators sein oder Sachen des Erben, die ihm zur Zeit des Todes gehörten.[v]) Das Legat fremder Sachen wird nach dem S. C. neronianum aufrecht erhalten.[w]) Mehrere, denen coniunctim legirt ist, erhalten die Sachen gemeinschaftlich, jedoch ohne Accrescenz, wenn einer ausfällt; ist disiunctim vermacht, so waren verschiedene Ansichten: Einige nahmen Prävention an und dieß ist die consequenteste Ansicht, Andere dagegen wollten es hier so, wie bei dem legatum per damnationem, d. h. sie wendeten das S. C. neronianum darauf an, da nun eine fremde Sache, die des ersten Legatars, vermacht ist.[x])

4) per praeceptionem. L. Titius hominem Stichum praecipito. Hier waren zwei verschiedene Systeme[x*]): a) die Proculianer hielten die Silbe prae

---

r) [Auch diese in duplum revocatio setzt eine damnatio auf certa pecunia voraus, ohne beide Voraussetzungen liegt kein executorischer Anspruch (Bd. I § 179 s), mithin auch kein Grund vor, dem Erben die *indebiti* condictio in Beziehung auf die Obligatio zu versagen und ihn auf die Nichtigkeitsbeschwerde gegen die Damnation einzuschränken. Gai. II 283 § 7 Inst. de obl. quae quasi ex contr. (3, 28) definierunt veteres: ex quibus causis infitiando lis crescit, ex his causis non debitum solutum repeti non posse, veluti ex lege aquilia item ex legato. Quod veteres — in iis legatis locum habere voluerunt, quae 1) certa constituta, 2) per damnationem — legata fuerunt. Huschke Zeitschrift XIII 275 leugnet die Nothwendigkeit des zweiten Erforderniſses wegen Gai. II 201, wo dato als Formel des Damnationslegats angeführt wird. Aber eine Obligatio auf dare oportere ist noch nicht judicatmäßig, aus ihr muß man erst noch im ordentlichen Proceß (sacramento, per iudicis postulationem, per condictionem) klagen (Gai. III 180 IV 20), eine Manus Injectio: quod te mihi x milia *dare oportet* — ob eam rem tibi x milium pro iudicato manus inicio wäre undenkbar. Eben so wenig gab es eine Manus Injectio: quod tu mihi damnatus es x modios tritici optimi dare, quos dolo malo non solvisti, ob eam rem ego tibi x modiorum tritici optimi pro iudicato manus inicio, denn nur Geldurtheile sind executorisch. Schon aus diesem innern Grunde ist bei Gai. IV 9: adversus infitiantem in duplum agimus per actionem iudicati, depensi damni iniuriae — legatarum nomine, quae per damnationem certae relictae sunt, die Lücke nicht mit Huschke a. a. O. S. 258 durch item quantitatum, sondern nach Lachmann's Vorschlage durch vel pecuniarum auszufüllen. Scheurl's Einwand gegen die Conjectur (Beitr. 1852 No. V S. 131) erledigt sich durch die richtige Lesart bei Gaius III 223 istae pecuniae poenae esse. R. — Vgl. Keller Civilproceß Note 627.]

s) Gaius II 202. 203.

t) Gaius II 205 Ulpian. XXIV 13 Fragm. Vat. § 85. 87.

u) Wegen eines ungeschickten Ausdrucks in der epitome Gaii II 5. 6 (in quo legato — non quidem heres legatario rem — iubetur tradere, sed vindicante legatario non permittitur prohibere) glaubten Manche, es sei Vindication möglich gewesen, ungeachtet Theophilus II 20 § 2 dagegen ist. Nun hat der ächte Gaius II 213. 214 die Nachricht des Theophilus bestätigt. Der Fehler lag weniger darin, daß man Theophilus nicht eine unbedingte Glaubwürdigkeit beimaß, als daß man dem elenden Epitomator einen größern Glauben schenkte, als jenem. [Die Klage ist die incerti condictio: quidquid heredem ex testamento dare facere oportet Gai. II 213, denn sinere oder patientiam praestare ist ein non facere, mithin immer ein Incertum L. 75 § 7 D. de V. O. (45, 1). Die Manus Injectio ist ungeachtet der Damnatio unstatthaft, es fehlt das erste Erforderniß, der bestimmte Inhalt. R.]

v) Gaius II 210. w) Gaius II 211. 212.

x) Gaius II 215 L. 14 D. de usu leg. (33, 2).

x*) [Vgl. Kretschmar die Natur des Prälegats 1874 § 7 ff.]

für überflüssig, es sei wie capito, also keine besondere Art, sondern ein Legat per vindicationem; dafür war eine Constitution Hadrian's; b) die Sabinianer hielten es für eine besondere Art, auf welche nur einem Miterben legirt werden könne, nach den Worten, praecipere sei so viel wie praecipuum sumere.[y] Bei einem Extraneus hielt es Sabinus für nichtig, Julian und Pomponius ex S. C. neroniano für gültig.[z] Geltend gemacht wird es durch das familiae ericiscundae iudicium.[aa] Daher können nur eigene Sachen des Testators (res hereditariae) so vermacht werden, bei fremden ist es nur ex S. C. neroniano gültig.[bb] — Auch die Proculianer betrachteten es als ein besonderes Legat, wenn einem von mehreren Erben ohne Benennung eines Onerirten etwas vermacht wird, Prälegat. Nur hielten sie nicht dafür, daß jenes eine besondere Form sei, das Prälegat kann in allen Formen geschehen. Die Eigenthümlichkeit des Prälegats besteht darin, daß der Honorirte selbst einen Theil zu tragen hat, daher ein Theil untergeht.[cc]

Diese vier Formen beziehen sich zunächst auf das Vermächtniß von Sachen. Vermacht wird 1) eine Forderung auf die Sache gegen den Erben, legatum per damnationem. 2) die Sache selbst a) zum Eigenthum, Vindications- und Präceptionslegat, nach der Ansicht der Proculianer; b) schlechtweg, sinendi modo und Präceptionslegat nach der Meinung der Sabinianer. — In den Formen außer dem Damnationslegat können nur Sachen und Jura in Re, per damnationem aber auch jeder andere Gegenstand legirt werden: Handlungen des Erben, Alimente, jährliche Renten ꝛc., alles, was Gegenstand einer Forderung sein kann.[dd]

Das Legat setzt einen testamentarischen Erben voraus, nur diesem ist es aufzulegen (legare ab aliquo). Daher auch nicht post mortem heredis, wohl aber cum heres morietur (nicht pridie quam heres meus morietur, Gaius: quod non pretiosa ratione receptum videtur).[ee] Keinem Legatar,[ff] auch nicht einem Intestaterben.[gg] Daher sind die Legate ungültig, wenn das Testament ungültig ist. Diesem kann vorgebeugt werden durch die Codicillarclausel, die eventuelle Verwandlung in ein Fideicommiß.[hh] Zuweilen bedarf es dieser Vorsorge nicht, es werden schon iure die Legati aufrecht erhalten, z. B. nach Novelle 115 (§ 311). Bei der bonorum possessio contra tabulas (§ 319). Ein solcher Fall ist, wenn der testamentarische Erbe in der Absicht, die Legate aufzuheben, in fraudem legatariorum die Erbschaft ausschlägt.[ii]

---

y) Gaius II 221—223.

z) Gai. II 217. 218.

aa) Gai. II 219.

bb) Gai. II 220.

cc) Ulpian. XXIV 22 L. 34 § 11. 12, L. 116 § 1 D. de leg. I (30).

dd) Gaius II 197 § 21 Inst. de leg. (2, 20).

ee) Gai. II 232 Ulpian. XXIV § 16 Paul. sent. III 6, 5. 6 § 35 Inst. de legatis (2, 20).

ff) Gai. II 271 Ulpian. XXIV: a legatario legari non potest.

gg) Gai. II 270: item intestatus moriturus potest ab eo, ad quem bona eius pertinent, fideicommissum alicui relinquere, cum alioquin ab eo legare non possit.

hh) L. 1. 13 § 1 D. de iure cod. (29, 7). [Beispiel einer sehr ausführlichen Codicillarclausel aus spätester Zeit: Spangenberg tab. neg. (1822) p. 107. Stillschweigend L. 88 § 17 D. de leg. II (31): hoc meum testamentum scripsi sine ullo iuris perito (vgl. die Formel dolus malus, ius civile, iuris peritus abesto: Orelli inscr. 4374. 4390. 4391. 4821) rationem animi mei potius secutus, quam nimiam et miseram diligentiam, et si minus aliquid legitime minusve perite fecero, pro iure legitimo haberi debet hominis sani voluntas. R.]

ii) Dig. XXIX 4: si quis omissa causa testamenti ab intestato vel alio modo possideat hereditatem. Cod. VI 39: si omissa sit causa testamenti.

Was die Anordnung im Teſtament ſelbſt betrifft, ſo darf ſie nicht ante heredis institutionem geſchehen.[kk]) Aber auch in einem Anhang des Teſtaments, codicilli, wenn er nur im Teſtament beſtätigt iſt, codicilli testamento confirmati, können Legate gültig angeordnet werden.[ll])

Der Legatar muß Teſtamentifactio haben[mm]) und ſonſt fähig ſein.[nn]) Wer nicht zu Erben eingeſetzt werden kann, kann auch kein Legat erhalten. So nach vorjuſtinianiſchem Recht auch nicht eine incerta persona. Doch sub certa demonstratione, z. B. ex cognatis meis qui nunc sunt, qui primus ad funus meum venerit.[oo]) Im Grunde iſt dies eine Bedingung, die incerta persona iſt eine certa persona, deren Recht nur durch die Bedingung ungewiß gemacht wird.[pp]) Ein Legat kann auch nicht hinterlaſſen werden 1) dem, der in der Gewalt des Erben iſt. Dieß iſt indeſſen controvers: nach Servius Anſicht iſt es gültig, aber es geht unter, wenn der Legatar zur Zeit der Erwerbung des Legats noch in der Gewalt iſt. Nach Sabinus und Caſſius iſt es pure ungültig und kann ex post nicht gültig werden, sub condicione vermacht iſt es gültig, wenn die Gewalt bis zur Exiſtenz der Bedingung aufhört. Die Proculianer meinten, auch da wäre es nicht gültig, denn man könne auch sub condicione ſeinem subiectus nicht ſchuldig ſein. Die Meinung der Sabinianer wurde ſpäter die herrſchende.[qq]) 2) Dem, in deſſen Gewalt der Erbe iſt. Nach Gaius Meinung iſt das Legat gültig, geht aber unter, wenn die Gewalt bei Antritt der Erbſchaft fortdauert, nach der Meinung Ulpian's iſt es immer ungültig. Juſtinian hat die Meinung des Gaius recipirt.[rr])

Dem Legat liegt die Abſicht des Honorirens zu Grunde. Dieſe iſt weſentlich. Wenn daher der Teſtator nicht dem Legatar eine Wohlthat zuwenden, ſondern nur dem Erben eine Strafe auferlegen will (coërcendi heredis causa, legatum poenae nomine relictum), ſo gilt es nicht. Juſtinian verordnete, daß das Legat nicht mehr aus dieſem Grund ungültig ſein ſolle, außer wo die Strafe contra bonos mores wäre.[ss])

Falsa causa[tt]) oder falsa demonstratio[uu]) machen das Legat nicht ungültig.

II. Erwerb des Legats. Das Recht auf das Legat iſt eine Obligatio zwiſchen dem Onerirten und Honorirten; alſo zu unterſcheiden von dem vermachten Recht, von dem Recht, das Gegenſtand des Vermächtniſſes iſt. Beim Vermächtniß giebt es keine Delation und Adquiſition, ſo wenig wie bei einer andern Forderung. Unterſchieden wird die Exiſtenz der Forderung, dies cedit, Erwerb des Legats, und Geltendmachung, dies venit.[vv]) Das Recht des Vermächtniſſes wird ohne den Willen und Wiſſen des Legatars erworben mit dem

---

kk) Gai. II 229 Ulpian. XXIV 15 Paul. sent. III 6, 2. § 34 Inst. de leg. (2, 20).

ll) Gai. II 270a Ulpian. X.

mm) Gai. II 218.

nn) Gai. II 110. 275 Ulpian. XXV 7 § 24 Inst. de leg. (2, 20).

oo) Sueton. Domit. c. 9 Gai II 238. 287 Ulpian. XXIV § 18 Paul. sent. III 6 § 3 § 25 Inst. de legat. (2, 20).

pp) L. 1 pr. D. de legat. II (31).

qq) Gai. II 244 Ulpian. XXIV 23 § 32 Instit. de legat. (2, 20).

rr) Gai. II 245 Ulpian. XXIV 24 § 33 Inst. de legat. (2, 20).

ss) Gai. II 235 Ulpian. XXIV 17 § 36 Inst. de legat. (2, 20) Dig. XXXIV 6 Cod. VI 41: de his, quae poenae nomine in testamento vel codicillis relinquuntur.

tt) § 31 Inst. de legat. (2, 20) Cod. VI 44: de falsa causa adiecta legato vel fideicommisso.

uu) § 30 Inst. de legat. (2, 20) L. 17 pr. 34 pr. D. cond. et dem. (35, 1).

vv) § 204 c. Dig. XXXVI 2: quando dies legatorum vel fideicommissorum cedat. Cod. VI 53: quando dies legati vel fideicommissi cedit.

Eintritt eines gewiſſen Zeitpunkts (daher *dies* cedit). Bei unbedingten Vermächtniſſen mit dem Tod des Erblaſſers, bei bedingten mit Exiſtenz der Bedingung.[ww]) Eine Hauptwirkung iſt die Transmiſſion auf die Erben, ſtirbt der Legatar vorher, ſo geht das Legat unter.[xx]) Die Lex Papia hat den Zeitpunkt in dieſer Beziehung hinausgerückt; der Erwerb erfolgt nicht vor Eröffnung des Teſtaments. Juſtinian ſtellte das alte Recht wieder her.[yy]) Der Zeitpunkt der Geltendmachung, dies venit, tritt ein erſt mit dem Antritt der Erbſchaft, natürlich den Erwerb vorausgeſetzt, kann aber durch einen dies noch weiter hinausgeſchoben werden.[zz])

Ein Legat iſt unwirkſam, wenn ſeiner Erwerbung, der Exiſtenz der Forderung ein Hinderniß entgegenſteht, z. B. wenn die Sache dem Legatar ſchon gehört,[aaa]) oder wenn der Legatar der Poteſtas der Erben unterworfen iſt.[bbb]) Hier gilt die regula catoniana: ein Legat, das unwirkſam geweſen wäre, wenn der Teſtator gleich nach der Errichtung geſtorben wäre, iſt nicht gültig, wann er auch geſtorben ſein mag.[ccc]) Dieſe Regel geht nur auf die, welche zu jener Zeit erworben werden, alſo nicht auf bedingte.[ddd])

III. Die Aufhebung der Legate geſchieht 1) durch den Willen des Teſtators, ademtio.[eee]) Nach altem Recht in derſelben Form, wie es errichtet wurde, z. B. fundum neque do neque lego.[fff]) Oder durch Ausſtreichen in der Urkunde.[ggg]) Auch mit Subſtitution eines andern Vermächtniſſes, translatio, z. B. quod Seio legavi, id Titio do lego.[hhh]) 2) außer dem Widerruf heißt die Aufhebung extinctum legatum. Sie tritt unter andern ein mit Aufhebung des Teſtaments und durch Nichtwollen des Legatars. Denn wenn es gleich ohne deſſen Willen erworben wird, ſo doch nicht wider ſeinen Willen.[iii])

IV. Beſchränkung der Legate. Nach der Lex Furia ſoll niemand mehr als 1000 Aſſes Legat erhalten,[kkk]) exceptis quibusdam personis: Verwandter

---

ww) Ulpian. XXIV 31 L. 21 pr. D. eod

xx) Ulpian. XXIV 30: ad heredem legatarii legata non aliter transeunt, nisi iam die legatorum cedente legatarius decesserit.

yy) Ulpian. XXIV 31 L. un. § 1 C. de cad. toll. (6, 51).

zz) L. 69 pr. 86 § 2 D. de leg. I (30) L. 32 pr. 80 D. de leg. II (31) L. 26 D. de usu et usufr. (33, 2) L. 65 D. de furtis (47, 2) L. 1. 2 C. comm. de leg. (6, 43). [Beim Legat perſönlicher Servituten cedirt der dies nicht einmal vor dem Antritt der Erbſchaft, weil ein ſolches Legat nicht auf die Erben transmittirt wird Dig. VII 3: quando dies ususfructus legati cedat. R.]

aaa) § 10 Inst. de legat. (2, 20): si rem legatarii quis ei legaverit, inutile est legatum: quia quod proprium est ipsius amplius eius fieri non potest (§ 14 Inst. de act. 4, 6) et licet alienaverit rem, non debetur nec ipsa res nec aestimatio eius.

bbb) Gaius II 244 § 32 Inst. de legat. (2, 20).

ccc) L. 1 D. de regula catoniana (34, 7): Catoniana regula sic definit: quod, si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum, quandocunque decesserit, non valere. Arndts Rhein. Muſ. V 9 (1833).

ddd) Gaius II 244 § 32 Inst. de legat. (2, 20) L. 1 pr. § 1. 2 D. eod.

eee) Inst. II 21: de ademtione et translatione legatorum. Dig. XXXIV 4: de adimendis vel transferendis legatis.

fff) Ulpian. XXIV 29.

ggg) Dig. XXVIII 4: de his, quae in testamento delentur, inducuntur, inscribuntur.

hhh) [Paulus ſtellt ein der Novatio durch Nominum Obligatio ähnliches Schema auf: transscriptio legati fit quattuor modis: aut enim a persona in personam transfertur: aut ab eo qui dare iussus est, transfertur, ut alius det, aut cum res pro re datur, — aut quod pure datum est, transfertur sub condicione L. 6 pr. D. de adim. (34, 4). R.]

iii) Gai. III 195 L. 81 § 6 L. 86 § 2 D. de leg. I (30).

kkk) Varro lib. III: de vita pop. rom. (I 247 bip.): plebisque scito cautum, ne quis legaret causave mortis donaret supra asses mille. Cic. p. Balb. 8 in Verr. I 42 Gai. II 225.

bis zum ſechſten Grad einſchließlich des sobrino natus.[lll]) Wer ein höheres Legat annimmt, reſtituirt das Vierfache.[mmm]) Das Geſetz iſt zugleich zu Gunſten der Erben und der exceptae personae gegeben und die erſte Berückſichtigung der natürlichen Verwandten bei der Erbfolge.

Die ſtrenge Beſchränkung der Lex Furia wurde gemildert durch eine Lex Voconia (585) bei denen, die in der erſten Claſſe (mit wenigſtens 100,000 Aſſes) cenſirt ſind. Der Teſtator war nicht mehr auf gewiſſe Summen beſchränkt, nur darf kein Legat mehr betragen, als der Erbe erhält.[nnn])

Dieſe Beſtimmungen wurden aufgehoben durch die Lex Falcidia 714.[ooo]) Die Möglichkeit, Legate zu geben, ſollte allerdings eine Grenze haben, damit nicht die Weigerung der Erben, die Erbſchaft anzutreten, die Legate ſelbſt gefährdete, alſo im Intereſſe der Legatarien und der Erben. Dieſe Schranke wurde aber ſo feſtgeſetzt, daß ſie einerſeits dieſem Zweck vollkommen entſpricht, mehr als jene früheren Geſetze, andererſeits aber dem Teſtator noch einen ſehr freien Spielraum läßt: Ein Dodrans des Vermögens kann in Legaten gegeben werden (wie viele Legate angeordnet worden ſind, iſt gleichgültig), ein Quadrans ſoll dem Erben unbeſchwert bleiben. Der Abzug geſchieht von jedem Legat pro rata. Dieß iſt die Quarta Falcidia.[ppp]) Nach der Lex Julia viceſimaria hatte der Staat ein unmittelbares Intereſſe an der Aufrechthaltung der Teſtamente, alſo an der Beobachtung der Lex Falcidia. Daher war nach den römiſchen Juriſten kein Verbot des Abzugs gültig; durch Juſtinian wurde es möglich gemacht.[qqq])

CCCXXII. Eine ſpäter aufgekommene, ohne Zweifel durch die Schranken der Legate veranlaßte Form der Vermächtniſſe waren die Fideicommiſſe.[a]) In der zweiten Periode kam es auf, daß der Teſtator ſeinem Erben ohne weitere Form ein Vermächtniß auferlegte, indem er ihn bat, jemanden etwas zu geben oder zu überlaſſen,[b]) non civilibus sed precativis verbis.[c]) Daher heißt die

---

lll) Fragm. Vat. § 301 Ulpian. XXVIII 7.

mmm) Ulpian. § 2 Gai. IV 23. 24.

nnn) Cic. in Verr. I c. 43 Gai. II 226.

ooo) Gai. II 227 Paul. sent. III 8 Inst. II 22 Dig. XXXV 2 Cod. VI 50: ad legem falcidiam. [Die äußere Veranlaſſung gaben die Koſten des Krieges gegen Sextus Pompejus, zu deren Beſtreitung eine Erbſchaftsſteuer auf teſtamentariſche Erbſchaften ausgeſchrieben wurde Appian. b. c. V 67, um dieſe Steuer gegen die Gefahr des Ausſchlagens der teſtamentariſchen Erbſchaften zu ſichern, wurde die Lex gegeben, in welcher die Gewährung größerer Legatfreiheit die gehäſſige Maßregel annehmlicher machen ſollte. R.]

ppp) Die Worte finden ſich in L. 1 pr. D. ad. l. falc. (35, 2): lex falcidia — primo capite liberam legandi facultatem dedit his verbis: qui cives romani sunt, qui eorum post hanc legem rogatam testamentum facere volet, ut eam pecuniam easque res quibusque dare legare volet, ius potestasque esto, ut hac lege sequenti licebit. Secundo capite modum legatorum constituit his verbis: quicunque civis romanus post hanc legem rogatam testamentum faciet, is quantam (Gai. II 226) cuique civi romano pecuniam iure publico (§ 306 a. g) dare legare volet, ius potestasque esto: dum ita detur legatum, ne minus quam partem quartam hereditatis eo testamento heredes capiant. Eis, quibus quid ita datum legatum est, eam pecuniam sine fraude sua (Note mmm) capere liceto, isque heres, qui eam pecuniam dare iussus damnatus est, eam pecuniam debeto dare, quam damnatus est. Ueber die Berechnung ſiehe Puchta Pandekten § 546.

qqq) Nov. 1 c. 2 Nov. 119 c. 11.

a) Gai. II 246—267 Ulpian. XXV Paul. IV 1 Inst. II 24: de singulis rebus per fideicommissum relictis. 25: de codicillis Cod. VI 42: fideicommissis.

b) Cic. de fin. II 17. [Dazu: Gai. II 274].

c) Ulpian. XXV 1; fideicommissum est, quod non civilibus verbis, sed precative relinquitur, nec ex rigore iuris civilis proficiscitur, sed ex voluntate datur relinquentis.

Anordnung fidei alicuius committere, der Belaſtete fiduciarius, der Honorirte fideicommissarius. Dieſes fidei committere wird entgegengeſetzt dem directo iure relinquere. Urſprünglich entſtand kein rechtlicher Anſpruch gegen den Erben daraus, es beruhte lediglich auf Redlichkeit und Pietät des Onerirten.[d]) Später aber wurde es klagbar durch extraordinaria cognitio, zuerſt unter Auguſt, der den Conſuln dieſe Cognitio auftrug, nachher trat auch neben die Conſuln ein eigner praetor fideicommissarius.[e]) Auguſt ſelbſt hatte den Vorgang gemacht, als Erbe des Lucius Lentulus.[f])

Es war ein bedeutender Unterſchied zwiſchen Legaten und Fideicommiſſen.[g]) Allmählich aber hatten ſie ſich in der dritten Periode in vielen Punkten genähert, ſo daß ſchon Ulpian ſagen konnte, in den meiſten Punkten ſeien beide ausgeglichen. Vollſtändig geſchah dieß erſt in der vierten Periode.[h])

1) Die Anordnung der Fideicommiſſe kann ohne alle Form geſchehen. Mündlich durch beliebige Erklärung, auch durch bloßen Wink.[i]) Schriftlich durch einen Brief an die Erben, Billet, codicilli, an die teſtamentariſchen Erben, ſowohl durch testamento confirmati, als non confirmati, an die Inteſtaterben durch Inteſtatcodicille.[k]) Sie können ohne alle Form errichtet werden, nur iſt Gewißheit des Willens nothwendig. Dieſe Codicille erhielten eben durch Auguſt eine rechtliche Bedeutung, den testamenta confirmati wurde ſogar die Eigenſchaft beigelegt, daß Legate darin möglich waren. Schon damals war dieſe Beſtimmung ſo befeſtigt, daß auch Labeo Codicille hinterließ.[l]) — Die Anordnung des Fideicommiſſes konnte indeſſen auch im Teſtament geſchehen, auch vor der Erbeinſetzung.

2) Der Onerirte kann jeder ſein, der vom Erblaſſer etwas erhält: die Erben, teſtamentariſche und Inteſtaterben (nur Fähigkeit des Erblaſſers zum Teſtiren vorausgeſetzt), Legatarien, Fideicommiſſarien.[m])

3) Honorirt konnte urſprünglich auch ein Unfähiger werden, es war keine Teſtamentifactio erforderlich, denn der Honorirte erhält nichts ex testamento, ſondern vom Onerirten. Alſo Peregrinen, Latini Iuniani, Frauensperſonen gegen die Lex Voconia; ferner incertae personae, postumi alieni, caelibes und orbi. Dieß wurde ſchon in der dritten Periode geändert, durch das S. C. pegasianum, welches die Beſtimmungen der Lex Julia und Papia darauf anwendete. Durch ein S. C. unter Hadrian wurden Peregrinen für unfähig erklärt, das

---

2: verba fideicommissorum in usu fere haec sunt: fideicommitto, peto, volo dari et similia. Paul. IV § 4—6. 11. § 3 Inst. de sing. reb. (2, 24).

d) Cic. de finib. II 18: si te amicus tuus moriens rogaverit, ut hereditatem reddas suae filiae, nec usquam id scripserit, nec cuiquam dixerit, quid facies? Tu quidem reddes — ut Sex. Peducaeus — cum sciret nemo eum rogatum a C. Plotio — ultro ad mulierem venit, eique nihil opinanti viri mandatum exposuit, hereditatemque reddidit.

e) Gai. II 278. 279 Ulpian. XXV 12 Sueton. Claud. c. 23. § 1 Inst. de fid. hered. (2, 23) L. 2 § 32 D. de O. I (1, 2). [Die Conſuln in größeren, die Prätoren in geringeren Sachen Quintil. III 6: non debes apud praetorem petere fideicommissum, sed apud consules, maior enim praetoria cognitione summa est. R.]

f) pr. Inst. de cod. (2, 25).

g) Gaius II 268—289 Ulpian. XXV 1—13.

h) L. 1 D. de leg. I (30) (Ulpian.): *Per omnia* exaequata sunt legata fideicommissis.

i) Ulpian. XXV 3: etiam nutu relinquere fideicommissum in usu receptum est.

k) Gaius II 270a. 273 Ulpian. XXV 8. § 1 Inst. de cod. (2, 25) L. 8 pr. D. de iure cod. (29, 7).

l) pr. Inst. de cod. (2, 25): post quae tempora cum et Labeo codicillos fecisset, iam nemini dubium erat, quin codicilli iure optimo admitterentur.

m) Paul. IV 1 § 1—3 § 1 Inst. de sing. reb. (2, 24).

Hinterlaſſene vindicirte der Fiscus. Ebenſo durch ein Senatusconſult unter Hadrian incertae personae.[n]) Daher konnte Ulpian ſagen: fideicommisso dari potest his, quibus et legari potest, mit Ausnahme der Latini Iuniani.[o])

4) Die Wirkung iſt immer nur eine Forderung gegen den Onerirten (kein Eigenthum ipso iure).[p]) Bei der Beurtheilung dieſer Obligatio wurde aber nicht ſtreng juriſtiſch verfahren, ſie war eine extraordinaria cognitio, bei der Vieles vom Ermeſſen des Magiſtrats abhing. Daher konnte denn auch Sclaven, ja fremden Sclaven die Freiheit hinterlaſſen werden.[q]) Wenn fremde Sachen hinterlaſſen ſind und der Onerirte kann ſie nicht bekommen, ſo glaubten Einige, der Honorirte könne nichts, Andere, er könne die Aeſtimation fordern.[r]) Letztere Meinung iſt im juſtinianiſchen Recht recipirt. Fideicommiſſe erhalten bei Mora ein augmentum durch Früchte und Zinſen, Legate nicht.[s]) Bei Fideicommiſſen findet Zurückforderung des irrig zu viel Bezahlten Statt, bei Legaten nicht.[t])

5) Die Aufhebung iſt ohne alle Form möglich. Auch ſtillſchweigend, z. B. durch Todfeindſchaft, die nachher entſtanden iſt, wird das dem „pessimus libertus“ ausgeſetzte Fideicommiß aufgehoben.[u]) In der dritten Periode ſchon iſt dieß übergegangen auf Legate, aber nur durch Exceptio Doli.[v])

6) Fideicommiſſe waren der Lex Falcidia nicht unterworfen, weil ſie damals noch nicht verbindlich waren für die Erben. Aber bald wurde jene auch auf ſie erſtreckt, durch S. C. pegasianum unter Veſpaſian.[w])

CCCXXIII. Die Söhne Conſtantin's hoben die Nothwendigkeit beſtimmter Formeln bei den Legaten auf, wie bei der Erbeinſetzung.[a]) Deſſenungeachtet wurden noch immer Legate und Fideicommiſſe unterſchieden, auch in den Wirkungen, ſo weit nicht ſchon früher eine Ausgleichung eingetreten war. Wie unterſchied man nun beide? 1) Nur einem teſtamentariſchen Erben kann ein Legat aufgelegt werden, alſo alle andern Perſonen aufgelegte Vermächtniſſe ſind Fideicommiſſe. 2) Bei den Legaten unterſchied man, ob verba directa oder precativa gebraucht waren, was eigentlich inconſequent war, da es ja eben auf die Worte nicht mehr ankommen ſollte. Juſtinian hat endlich alle Unterſchiede zwiſchen Legaten und Fideicommiſſen aufgehoben.[b]) Daher wird in L. 1 D. de leg. I (30) (Ulpian.) geſagt: *per omnia* exaequata sunt legata fideicommissis. Alſo gab es fortan nur Ein Vermächtniß. Dieß Vermächtniß wird nun noch theils legatum, theils fideicommissum genannt, ein bloß conventioneller Sprachunterſchied, jenem Herkommen gemäß. Jedes Vermächtniß ſoll als Legat und Fideicommiß beurtheilt werden. Die günſtigeren Rechtsſätze wurden von jedem auf das andere übertragen.

---

n) Gaius II 284—287.

o) Ulpian. XXV 6.

p) Paul. sent. IV 1, 16: ius omne fideicommissi non in vindicatione, sed in petitione consistit.

q) Gaius II 263—283 Ulpian. XXV 18 Savigny Syſtem II S. 146.

r) Gaius II 262.

s) Gaius II 280 Cod. VI 47: de usuris et fructibus legatorum seu fideicommissorum.

t) Gaius II 283 Ulpian. XXIV § 33 (vgl. § 321 r).

u) L. 29 D. de adim. leg. (34, 4). [Rudorff Teſtament des Daſumius, Zeitſchrift für geſch. Rechtswiſſ. XII S. 370. 381.]

v) L. 3 § 11 L. 13 D. de adim. leg. (34, 4).

w) Gai. II 254.

a) L. 15 C. de testam. (6, 23).

b) L. 1. 2 C. comm. de leg. (6, 43).

Dieß gilt nur von einem Punkt nicht, nämlich von der Form der Errichtung. Nach altem Recht wurden die Fideicommisse ohne Form errichtet. Nach neuerm Recht ist für alle Vermächtnisse eine Form vorgeschrieben, sie konnten nur errichtet werden: 1) in Testamenten, 2) in codicillis testamento confirmatis, ohne weitere Form, 3) in selbständigen Codicillen, d. h. in codicillis non confirmatis und Intestatcodicillen. Für diese schrieb Constantin 7 oder 5 Zeugen vor, wie bei den Testamenten jener Zeit,[c]) Theodosius 5 Zeugen. Die Errichtung konnte mündlich und schriftlich geschehen, bei letzterer war Unterschrift der Zeugen[d]) und des Testators nothwendig.[e]) 4) Doch giebt es auch eine formlose Errichtung eines Vermächtnisses, wenn seine Existenz von dem Honorirten auf den Eid des Onerirten gestellt wird.[f])

CCCXXIV. Jeder Vermächtnißnehmer ist Singularsuccessor. Dieß tritt am entschiedensten hervor, wenn eine einzelne Sache, oder ein einzelnes Recht, überhaupt ein einzelnes Stück des Vermögens Gegenstand des Vermächtnisses ist, oder auch eine größere Anzahl solcher Stücke: Singularvermächtniß.[a]) Ein solcher Vermächtnißnehmer unterscheidet sich von dem Erben auch in dem Gegenstand. Aber es kann durch Vermächtniß auch eine Quote der Güter, oder alle Güter zugewendet werden: Universalvermächtniß.[b]) Dieß Vermächtniß kommt in dem Gegenstand mit der Erbfolge überein. Seine rechtliche Natur hat sich folgendermaßen entwickelt.

Ein Universalvermächtniß kommt im römischen Recht vor:

1) als Legat. Ein Legat, durch welches ein quoter Theil der Erbschaft hinterlassen wird, heißt partitio, die ganze Erbschaft kann nicht durch Legat hinterlassen werden, weil sonst kein Erbe möglich wäre:[c]) Heres meus cum Titio hereditatem meam partitor, dividito. Hier ist die Hälfte legirt, der Theil kann aber auch bestimmt sein.[d]) Nach der Meinung der Sabinianer erhielt der Vermächtnißnehmer die Aestimation, nach der der Proculianer die Quote der einzelnen Sachen selbst, wie ein Miterbe. Später entschied man sich weder unbedingt für die eine, noch für die andere Ansicht, doch mehr für die der Sabinianer. Man nahm an, der Anspruch gehe auf Theilung der Erbschaft, das Wie stehe im Ermessen des Erben; es komme auf die bequeme Theilbarkeit der Sachen an, der Erbe könne auch die Sachen überhaupt theilen, ohne Theilung der einzelnen.[e]) — Bei diesem Vermächtniß blieb man nun streng bei dem Grundsatz stehen, daß ein Legatar bloßer Singularsuccessor sei. Daher findet kein Uebergang der Forderungen Statt, der Erbe hat den Werth zu prästiren oder zu cediren. Eben so kein Uebergang der Schulden. Der legatarius partiarius kann nicht von den Gläubigern belangt werden. Daher geschehen zwischen Erben und Legatar stipulationes partis et pro parte, 1) der Erbe verspricht alles noch Einkommende pro rata mitzutheilen, 2) der Legatar,

---

c) L. 1 C. Th. de testam. (4, 4).
d) L. 7 C. Th. eod. L. 8 § 3 C. de codicillis (6, 36).
e) L. 28 § 1 C. de testam. (6, 23).
f) L. 32 C. de fideic. (6, 42). § 12 Inst. de fideic. hered. (2, 23).
a) Inst. II 24: de singulis rebus per fideicommissum relictis.
b) Gai. II 247—259 Inst. II 23: de fideicommissariis hereditatibus.
c) [Ueber einen andern Grund vgl. § 308 a. R.]
d) Ulpian. XXIV 25.
e) L. 26 § 2 L. 27 D. de leg. I (30).

dem Erben den Nachtheil pro rata zu ersetzen.[f]) Dieses Partitionslegat giebt es im justinianischen Recht nicht mehr, alle Universalvermächtnisse werden wie Universalfideicommisse behandelt.

2) als Fideicommiß, Universalfideicommiß, fideicommissum hereditatis, im Gegensatz zu fideicommissum singularum rerum, fideicommissaria hereditas, im Gegensatz zur directa. Hier kann nicht bloß eine Quote, sondern auch die ganze Erbschaft Gegenstand des Vermächtnisses sein, die durch den Fiduciar hindurch geht und also mittelbar an den Fideicommissar kommt. — Auch hier wurde anfangs streng der Satz aufrecht erhalten, daß ein Vermächtnißnehmer bloßer Singularsuccessor sei, mit den obigen Folgen. Daher sind auch hier stipulationes nöthig bei der Restitution. Diese Stipulation geschieht wie beim Verkauf einer Erbschaft (daher geschah wohl auch die Restitution in der Form eines Verkaufs, nummo uno), stipulationes quasi emtae et venditae hereditatis.[g])

Unter Nero wurde durch das S. C. trebellianum[h]) bestimmt: wenn dem Fideicommissar die Erbschaft dem Willen des Testators gemäß restituirt wird, so soll er, so weit er sie erhält, auch als Erbe behandelt, die Klagen ihm und gegen ihn als utiles gegeben werden. Der Erbe war frei, daher jene Cautionen nicht mehr nöthig.

Hierauf wurde das S. C. pegasianum gegeben,[i]) durch welches der Abzug der Falcidia bestimmt wurde (§ 322 w). Wenn nun der Erbe ex S. C. pegasiano restituirt, d. h. wenn ihm das Viertel nicht freigelassen ist, so findet keine Anwendung des S. C. trebellianum Statt. Der Fideicommissar wird wie ein legatarius partiarius behandelt und stipulatio quasi partis et pro parte[k]) geschlossen.

Das Resultat für die Zeit der römischen Juristen: 1) ist ein Viertel freigelassen, so erfolgt Restitution ex S. C. trebelliano, 2) ist dieß nicht geschehen, ex S. C. pegasiano mit Stipulationen. Dieß gilt aber auch, wenn der Erbe keinen Abzug machen will, dann treten ein die stipulationes quasi emtae et venditae hereditatis.[l]) Doch hat er in diesem Fall noch ein besseres Mittel, indem er nicht antritt, sondern sich durch einen Befehl von Seiten des Prätors auf Verlangen des Fideicommissars zum Antritt zwingen läßt. Hier hat der Antritt ipso iure keinen Nachtheil für ihn, er wird activ und passiv so betrachtet, wie wenn nicht er Erbe wäre, sondern der Fideicommissar.[m])

Justinian verordnete: wenn der Erbe nicht mehr, als der Erblasser aufgetragen, restituirt, so soll die Restitution stets ex S. C. trebelliano geschehen. Ebenso aber auch, wenn er mit Abzug der Quart restituirt, daher diese bei den

---

f) Ulpian. XXV 15. [Die partis stipulatio ist die Stipulation des Legatars, die pro parte (indemnem oder fore defensum iri) die des Erben. R.]

g) Gai. II 252. Vgl. § 313 l.

h) Paul. IV 2 Dig. XXXVI 1 Cod. VI 49: ad senatusconsultum trebellianum. Die Worte in L. 1 § 2 D. eod. lauten: cum esset aequissimum in omnibus fideicommissariis hereditatibus, si qua de his bonis iudicia penderent, ex his eos subire, in quos ius fructusque transferretur potius, quam cuique periculosam esse fidem suam, placet [ut] actiones, quae in heredem heredibusque dari solent, eas neque in eos neque his dari, qui fidei suae commissum, sicuti rogati essent, restituissent, sed his et in eos, quibus ex testamento fideicommissum restitutum fuisset, quo magis in reliquum confirmentur supremae defunctorum voluntates.

i) Paul. IV 3: de senatusconsulto pegasiano.

k) Gai. II 254.

l) Gai. II 255—257 Ulpian. XXV 14 § 6 Inst. de fid. hered. (2, 23).

m) Gai. 258. 259 Paul. IV 4: de repudianda hereditate.

Neueren Trebellianiſche Quart genannt wird. Er kann aber auch gezwungen werden, mit jener Folge.[n])

Durch das S. C. trebellianum iſt dem Univerſalfideicommiß eine dem Erbrecht analoge Wirkung beigelegt worden. Der Fideicommiſſar wird als Univerſalſucceſſor behandelt, ſein Recht iſt durch eine fideicommissaria hereditatis petitio geſchützt.[o]) In Beziehung auf Errichtung und Erwerbung aber wird das Univerſalfideicommiß noch ganz wie ein Vermächtniß behandelt. Die fideicommissaria hereditas iſt ein vermitteltes Erbrecht.

Mortis Cauſa Capiones.

CCCXXV. Das Vermächtniß iſt eine Gabe aus der Erbſchaft, oder die der Vermächtnißnehmer wenigſtens von dem Erben oder Vermächtnißnehmer, nachdem dieſe es geworden ſind, erhält.

Nun giebt es aber noch andere Zuwendungen, die von dem Tod des Gebers abhängen, die man occasione hereditatis erhält: mortis causa capiones.[a])

Eine ſolche iſt z. B. die mortis causa donatio (§ 205). Sie kommt nicht aus der Erbſchaft, iſt daher kein Vermächtniß. Dieſe mortis causa donationes ſind ſpäterhin in den meiſten Stücken den Vermächtniſſen gleichgeſtellt worden. So wurden durch ein Senatusconſult die Beſtimmungen der Lex Julia darauf ausgedehnt,[b]) auch die Lex Falcidia[c]) und andere materielle Vorſchriften über Vermächtniſſe darauf angewendet.[d]) — Juſtinian endlich ſtellte ſie auch in der Form den Vermächtniſſen gleich, indem er die Codicillarform vorſchrieb: Zuziehung von fünf Zeugen.[e]) Im Teſtament können ſie nicht gegeben werden, weil der in der Schenkung liegende Vertrag eine Unterbrechung der unitas actus herbeiführen und dadurch das Teſtament ungültig machen würde.

Caduca und Ereptoria.

CCCXXVI. Wenn etwas gültig hinterlaſſen iſt, ſo daß es von dieſer Seite iure civili, d. h. nach altem ius civile, ius antiquum, im Gegenſatz zu den neuern ſingulären Geſetzen, namentlich der Lex Julia und Papia, erworben werden kann, und es wird aus irgend einem Grund nicht erworben, ſo heißt es

---

n) § 7 Inst. de fideicommissariis hered. (2, 23).

o) Dig. V. 6: de fideicommissaria hereditatis petitione.

a) L. 31 pr. D. de mortis causa donationibus et capionibus (39, 6): mortis causa capitur, cum propter mortem alicuius capiendi occasio obvenit: exceptis his capiendi figuris, quae proprio nomine appellantur: certe enim et qui hereditatis aut legati aut fideicommissi iure capit, ex morte alterius nanciscitur capiendi occassionem: sed quia proprio nomine hae species capiendi appellantur, ideo ab hac definitione separantur. [Der Begriff entſtand durch die Beſtimmung der Lex Furia, welche das legatorum *mortisve causa capere* über 1000 Aſſe verbot Gai. II 225, und wurde durch die ſucceſſiven Capacitätsbeſtimmungen der Lex Voconia Gai. II 226: ne cui plus legatorum nomine *mortisve causa capere* liceret, quam heredes caperent (vgl. die Sacralpflicht deſſen, qui *morte* testamentove tantundem *capiat*, quantum omnes heredes Cic. de leg. II 19), der Lex Falcidia § 321 ooo, der Lex Junia Gai. I 23 II 100, und der Lex Julia und Papia Poppäa ausgebildet. Im Sinne des letzten Geſetzes wurde auch die pro herede usucapio als mortis causa capio betrachtet L. 4 D. pro herede (41, 5). R.]

b) L. 9. 22. 35 pr. D. eod.

c) L. 5 C. ad l. falc. (6, 50) L. 2 C. de don. c. m. (8, 56).

d) Puchta Pandekten § 552.

e) L. 4 C. de mortis c. don. (8, 56).

caducum. Dahin gehört ſowohl Erbeinſetzung als Vermächtniß.[a]) Vorausgeſetzt wird indeß, daß dadurch nicht das ganze Teſtament wegfällt und die Inteſtaterbfolge eintritt. Dann iſt es nämlich nicht caducum, denn es fällt die Delation ſelbſt weg und wird für nicht geſchehen erachtet. So wenn der heres ex asse die Erbſchaft ausſchlägt. Wenn aber der heres pro parte ausſchlägt, oder vor der Erwerbung ſtirbt, ſo wird die Quote caduc.[b]) Was gleich ungültig hinterlaſſen oder vom Teſtator widerrufen iſt, wird nicht caducum. Daher ſind den caduca entgegengeſetzt ea quae pro non scriptis habentur.[c]) Z. B. ex S. C. liboniano, was jemand ſich ſelbſt ſchreibt.[d])

Es giebt zwei Arten von Caducum im allgemeinen Sinn: 1) Caducum im eigentlichen Sinn, wenn jener Umſtand, der die Capio hindert, nach dem Tod des Teſtators eintritt oder ſich entſcheidet. So Tod des Bedachten vor Eröffnung des Teſtaments, Nichtexiſtenz der Bedingung, Repudiation, Cälibat und Orbität, überhaupt alles, was gegen die Lex Julia und Papia ſtreitet; 2) in causa caduci, ſchon vor dem Tod des Teſtators: Tod des Honorirten, Deficienz der Bedingung.[e])

Dieſer Begriff der Caduca iſt beſonders von Bedeutung durch die Lex Julia und Papia, welche das Schickſal dieſer Caduca auf eine vom Jus civile abweichende Weiſe beſtimmt hat.

Nach dem Recht vor der Lex Julia und Papia, iure antiquo, iure civili in dieſem Sinne, fällt das Caducum vor allem an den Subſtituten, wenn ein ſolcher ernannt iſt, vielmehr bewirkt dieſer eigentlich, daß es nicht Caducum wird.[f]) Sodann aber tritt bei einem ausfallenden Erbtheil Accreſcenz an die Miterben ein. Der Grundſatz iſt: die erhalten den Erbtheil, welche ihn gehabt hätten, wenn das Wegfallende gar nicht exiſtirt hätte. Dieß können Alle ſein, nach Verhältniß ihres Erbtheils, aber auch nur Einer von Mehreren, wenn zwei coniuncti eingeſetzt ſind.[g]) Caduke Vermächtniſſe werden nicht präſtirt, bleiben alſo bei der Erbſchaft und dem Onerirten. In gewiſſen Fällen tritt eine Accreſcenz ein (§ 320). Die Accreſcenz iſt bei Legaten ſchon ihrer

---

a) Ulpian. XVII L. un. C. de caducis tollendis (6, 51). [Francke Beiträge (1828) S. 112 ff. Rudorff über die caducorum vindicatio (Zeitſchrift für geſch. Rechtsw. VI 6 (1828) Baumeiſter das Anwachſungsrecht der Miterben nach röm. Recht (1829) Mayer das Recht der Anwachſung bei dem teſtamentlichen und geſetzlichen Erbrechte (1835) Schneider das alticivile und juſtinianiſche Anwachſungsrecht bei Legaten und die caducariſchen Beſtimmungen der Lex Julia und Papia (1837). (Dazu die Rec. von Huſchke in Richter's Jahrb. 1838 S. 314 ff.) Danz Lehrbuch II 171 ff.]

b) Ulpian. XVII 1: quod quis sibi testamento relictum ita ut iure civili capere possit aliqua ex causa [d. h. alia qua ex causa, einem nicht ſchon im alten Civilrecht anerkannten Grund der Unfähigkeit. R.] non ceperit, caducum appellatur, veluti cecidit ab eo: verbi gratia si caelibi vel latino iuniano legatum fuerit, nec intra dies centum vel caelebs legi paruerit vel latinus ius quiritium consecutus sit: aut si ex parte heres scriptus vel legatarius ante apertas tabulas decesserit vel peregrer factus sit. vgl. Ulpian. I 21.

c) Dig. XXXIV 8: de his, quae pro non scriptis habentur.

d) L. 1 D. eodem.

e) L. un. § 2 C. de cad. toll. (6, 51): vel vivo testatore — relictum expirabat — quod veteres appellabant in causa caduci, vel mortuo iam testatore — deficiebat, quod aperta voce caducum nuncupatur.

f) L. un. pr. C. eod.: ipsis testamentorum conditoribus sic gravissima caducorum observatio visa est, ut et substitutiones introducerent, ne fiant caduca, et si facta sint, ad certas personas recurrere disponerent: vias recludentes, quas lex papia posuit in caducis: quod et nos fieri concedimus.

g) L. 64 D. de her. inst. (28, 5).

Natur nach beſchränkt, alle Erben ſind coheredes, nicht alle Legatarien collegatarii.

Nach dem Recht der Lex Papia dagegen haben nur gewiſſe Perſonen das ius antiquum: 1) der Subſtitut, der eigentlich die Caducität hindert (Note f), 2) Aſcendenten und Deſcendenten des Erblaſſers bis zum dritten Grad, die im Teſtament bedacht ſind, wenn alſo ihnen nach dem ius antiquum das Ausfallende gebührt, ſo findet Accreſcenz und Behalten des Onus Statt.[h])

Außerdem iſt das Ius antiquum ausgeſchloſſen und es tritt ein vindicare caducum ein. Dieß Recht haben:

1) die patres, d. h. die im Teſtament bedachten, welche Kinder haben, qui in eo testamento liberos habent. Das Recht heißt ius patrum.[i]) Zuerſt haben es die Erben, dann die Legatarien. Der collegatarius coniunctus, i. e. verbis coniunctus, geht allen, Erben und Legatarien, vor. Hier denn auch nach der bei den römiſchen Juriſten herrſchenden Anſicht bei dem legatum per damnationem.[k])

2) Nach dieſen das Aerarium. Nach einer Conſtitution des Caracalla allgemein der Fiscus.[l]) Es entſteht die Frage: wurde das Recht der patres dadurch aufgehoben? Viele glauben dieß: omnia caduca fisco vindicantur. Aber die Stelle kann ſehr wohl bloß von der Veränderung mit dem Staatsſchatz verſtanden werden, ſchon vorher trat wahrſcheinlich in manchen Fällen der Fiscus an die Stelle des Aerars, z. B. in einer provincia Caesaris. Andere Gründe für die Fortdauer des ius patrum ſind nicht ſtichhaltig. So, daß Ulpian ſelbſt vom ius patrum ſpricht. Denn es geziemte ſich, jedenfalls das frühere Recht vorzutragen, da die Verordnung von Caracalla möglicherweiſe eine vorübergehende Finanzſpeculation ſein konnte. Ferner daß in den fragmenta de iure fisci ius patrum und fiscus neben einander vorkommen.[m]) Dieß konnte ſchon vor Caracalla wahrſcheinlich eintreten, z. B. in den Provinciae Cäſaris, und nicht unwahrſcheinlich auch nach Caracalla, wo eben das ius patrum wiederhergeſtellt war.[n])

Der Delator bekommt einen Theil, wenn Aerar oder Fiscus vindicirt.[o]) Nero hat ihn auf ein Viertel geſetzt.[p]) Auch der Verlierende ſelbſt erhält die Hälfte ex edicto D. Traiani.[q]) Unterlaſſung der Anzeige iſt mit Strafe bedroht. Wer ein caduces Vermächtniß auszahlt, verliert das ſeinige zur Strafe.[r]) Die Vindicanten müſſen das Onus des Caducum übernehmen.[s])

---

h) Ulpian. XVIII: liberis et parentibus testatoris usque ad tertium gradum lex papia ius antiquum dedit, ut heredibus illis institutis quod quis ex eo testamento non capit, ad hos pertineat, aut totum, aut ex parte prout pertinere possit L. un. pr. C. de cad. toll. (6, 51).

i) Fragm. de iure fisci § 3 Juvenal. sat. IX 88.

k) Gaius II 206. 207. 286 Ulpian. I 21 XXV 17.

l) Ulpian. XVII 2: hodie ex constitutione imperatoris Antonini omnia caduca fisco vindicantur, sed servato iure antiquo liberis et parentibus.

m) Fragm. de iure fisci § 3: ius patrum non minuitur, si se is deferat, qui solidum id, quod relictum est, capere non potest. sane si post diem centesimum patres caducum vindicent, omnino fisco locus non est.

n) Dio Cass. LXXVIII 12. *o*) Tac. annal. III. 19. *p*) Suet. Nero 10.

q) L. 13 D. de iure fisci (49, 14) Fragm. de iure fisci § 1—3.

r) Ulpian. XXV 17 L. 59 § 1 D. ad l. falc. (35, 2) L. 3 pr. § 3 de iure fisci (49, 14). [Schon wer ſich insgeheim verpflichtet, einem Incapax zu zahlen, verliert im Fall der Entdeckung das ius cadua vindicandi und die Falcidia. Eine ſolche Verpflichtung nannte man im Gegenſatz des offenen Teſtaments in fraudem legis tacitam fidem accommodare, weil ſie in einer Syngrapha übernommen zu werden pflegte. R.]

s) Ulpian. XVII 3: caduca cum suo onere fiunt: ideoque libertates et legata et

Justinian hat das vindicare caducum aufgehoben, und das ius antiquum allgemein wieder eingeführt.[t]) Bei Erben ist es wie nach altem Recht. Bei Vermächtnissen tritt Accrescenz ein unter folgenden Voraussetzungen: Wer als Legatar dadurch verkürzt ist, daß noch ein anderer ernannt ist, dem accrescirt, wenn dieser wegfällt. Daher geschieht dieß nicht bei bloßen verbis coniuncti (Lubius und Titius sollen jeder die Hälfte der Sachen haben). Nur dann also, wenn mehrere denselben Gegenstand erhalten sollen, re coniuncti, mögen sie verbis coniuncti oder disiuncti sein.[u])

Es giebt auch Fälle, wo einem Erben oder Vermächtnißnehmer das Erworbene entzogen wird, weil er dessen unwürdig ist, ut indigno auferatur, ereptorium.[v]) Es wird regelmäßig dem Fiscus vindicirt, zuweilen auch andern Personen. Dieß ist auch im justinianischem Recht geblieben, z. B. wenn der Erbe contra S. C. silanianum die Erbschaft antritt.[w]) Die Fälle sind sehr mannigfaltig.[x])

---

fideicommissa ab eo data, ex cuius persona hereditas caduca facta est, salva sunt. Scilicet et legata et fideicommissa cum suo onere fiunt caduca.

t) L. un. C. de cad. toll. (6, 51).

u) § 8 Inst. de legat. (2, 20) L. un. § 11 C. de cad. toll. (6, 51).

v) Ulpian. XIX 17: lege nobis adquiritur velut caducum vel *ereptorium* (Lachmann Zeitschr. für gesch. Rechtswiss. IX S. 201) ex lege papia poppaea.

w) Paul. III 5 Dig. XXIX 5: de senatusconsulto silaniano et claudiano, quorum testamenta ne aperiantur.

x) Dig. XXXIV 9: de his, quae ut indignis auferuntur Cod. VI 35: de his, quibus ut indignis hereditates auferuntur et ad senatusconsultum silanianum Puchta Pandekten § 559.

Zwölftes Kapitel.

Die Rechte an einem Vermögen außer dem Erbrecht.

CCCXXVII. Das Vermögen einer Perſon kann als Ganzes auf einen Andern übergehen, adquisitio per universitatem, vermöge eines Rechts an der natürlichen Perſon, ſo der Poteſtas bei der Arrogation,[a]) bei der Entſtehung der Sclaverei ex S. C. claudiano,[b]) bei der Erwerbung der Manus.[c]) Hier entſteht kein beſonderes Recht am Vermögen, das Recht iſt in der Poteſtas ꝛc. enthalten, welche bewirkt, daß der Unterworfene kein ſelbſtändiges Vermögen mehr haben kann. Anders iſt es, wenn eine successio per universitatem ohne eine ſolche Gewalt eintritt, wo alſo die Perſon des bisher Berechtigten in dem Vermögen nur als juriſtiſche fortgedacht wird. Hier entſteht ein Recht am Vermögen. Dieß iſt der Fall bei der Erbfolge, ſo auch bei andern Succeſſionen, theils in das Vermögen eines Verſtorbenen, theils eines Lebenden. Die wichtigeren Fälle ſind folgende:

1) das Recht an den bona vacantia.[d]) Bona vacantia, erbloſe Güter, ſollen nach der Lex Julia an das Aerar fallen,[e]) ſpäter an den Fiscus,[f]) der Fiscus wird ausgeſchloſſen von den Beſitzern der Sachen durch praescriptio quadriennii, von der Zeit der Erbloſigkeit.[g]) Sodann haben noch manche andere Perſonen das Recht, in gewiſſen Fällen dem Fiscus vorzugehen.[h]) Der Fiscus iſt loco heredis, iſt zu den Vermächtniſſen verpflichtet.[i]) Verkauft er die Güter im Ganzen, ſo hat der bonorum emtor dieſelbe Stellung.[k])

---

a) Inst. III 10: de adquisitione per arrogationem.

b) Inst. IV 12: de successionibus sublatis, quae fiebant per bonorum venditionem et ex senatusconsulto claudiano. Cod. VII 24: de senatusconsulto claudiano tollendo.

c) Gai. III 82—84 IV 80. 81.

d) Cod. Theod. X 8 Cod. X 10: de bonis vacantibus (et de incorporatione) v. Schröter in der Zeitſchrift für Civilrecht und Proceß X Num. 3. (Dazu Richter's Jahrb. I S. 309 ff.) Schneider Anwachſungsrecht (1837) S. 152 ff. Huſchke in Richter's Jahrb. (1838) S. 320. 321.

e) Gai. II 150 Ulpian. XXVIII 7.

f) L. 96 § 1 D. de leg. I (30).

g) Cod. VII 37: de quadriennii praescriptione.

h) Cod. VI 62: de hereditatibus decurionum, nav culariorum, cohortalium, militum et fabricensium. Cod. Theod. V 2: de bonis decurionum. 3: de bonis clericorum et monachorum. 4: de bonis militum.

i) Puchta Pandekten § 564.

k) L. 54 pr. D. de hered. pet. (5, 3) L. 1 C. de hered. vend. (4, 39) Arndts Zeitſchrift für Civilrecht und Proceß XIX 1.

2) das durch addictio bonorum libertatum servandarum causa entstehende Recht.[l]) Wenn ein Testator Freiheiten ertheilt durch Legat oder Fideicommiß, und es wird niemand Erbe suspecta hereditate, und die Gläubiger verkaufen die Erbschaft, so haben jene Vermächtnisse keine Wirkung. Um dieß zu hindern, kann einer der interessirten Sclaven oder ein Extraneus ex constitutione D. Marci jene addictio verlangen, gegen Caution durch Bürgen, 1) daß er die Gläubiger ganz bezahlen, 2) daß er den übrigen die fideicommissarische Freiheit geben wolle, die legata libertas tritt ipso iure in Wirksamkeit. Er wird dadurch wie ein Erbe Universalsuccessor.

3) das durch bonorum venditio entstehende Recht.

Wenn dem Staat die Güter einer Person anfielen, als Schuldner oder damnatus et proscriptus, so wurden die Quästoren eingewiesen. Diese proscribirten die Güter und verkauften sie sub hasta im Ganzen, der Verkauf hieß sectio, der Käufer sector. Dieß hieß publice vendere.[m]) Der Sector war Universalsuccessor iure civili und hatte ein Recht am Vermögen mit der Wirkung analog der hereditas. Der, welcher publice bona kauft, hat nur ein prätorisches Rechtsmittel, das interdictum sectorium. Dieß darf nicht wundern, giebt es ja überhaupt regelmäßig wegen eines ganzen Vermögens kein Rechtsmittel. Das Civilrecht kennt nur einen Fall, wo ein solches dringendes Bedürfniß stattfindet, bei der Hereditas.[n])

Die bonorum venditio kommt aber auch privatim vor als Executionsmittel für die Gläubiger (Bd. I § 179). Beim Leben des insolventen Schuldners oder nach dem Tod, wenn kein Erbe da ist.[o]) Hier ist der bonorum emtor Universalsuccessor, nicht nach Ius civile, aber nach prätorischem Recht, das ihm bonitarisches Eigenthum und die Klagen als utiles giebt. Für die Klagen giebt es eine doppelte Formel: 1) serviana actio, der bonorum emtor klagte hier ficto se herede; 2) nach der Formel des Prätor Rutilius (des Urhebers dieser bonorum venditio) wie ein Procurator des vorigen Inhabers.[p]) Jene trat wohl mortuo, diese vivo debitore ein. Der bonorum emtor hatte auch ein

---

l) Inst. III 11: de eo, cui libertatis causa bona addicuntur L. 2—4 de fideic. lib. (40, 5).

m) Gaius III 154.

n) [Diese angeblich civilrechtliche Universalsuccession pflegt auf Varro de R. R. II 10: dominum legitimum sex fere res perficiunt — cum in bonis sectioneve cuius publice venit gegründet zu werden. Allein die Stelle sagt nur, man könne vom Sector sicher kaufen, weil dieser den Staat als Gewähren hinter sich hat. (§ 238 b. d § 241 i. k). Daraus folgt jedoch weder, daß der Staat, noch daß der Sector dem Schuldner oder Proscribirten civilrechtlich succedirt, vielmehr ist das Verhältniß dieses: der Staat hat als Gläubiger, wie bei Proscriptionen ein Pignus an den bona, welches zugleich ein Verfolgungsrecht (persecutio) durch Tödtung oder Verkauf schon gesetzlich (§ 179 n vgl. 241 l L. 74 D. de furtis (47, 2) in sich trug. Die Verfolgung überläßt er jedoch einem Publicanus, dieser Redemtor heißt sector, die concisio pignoris (omnium bonorum) heißt sectio, der Locationsvertrag: sectionem vendere (Cic. pro Rosc. Am. 29: nescimus, per ista tempora eosdem fere sectores fuisse collorum et bonorum? Paul. ex Festo v. sectio persecutio iuris Cic. ap. Gell. N. A. XIII 24 sectionem — Cn. Pompeii sedente imperatore decemviri vendent. Caesar bell. Gall. II 33: sectionem eius oppidi universam Caesar vendidit. Tgl. Bd. I § 179 n. z. qq § 238 d]. Der Sector kauft also nur die Hypothek des Staats, wie der Bonorum Emtor die der Gläubiger, beide haben keine civilrechtliche Vindication, um sich den Besitz zu verschaffen, und bedürfen daher, wenn der Schuldner sich der Apprehension widersetzt, einer obrigkeitlichen, dem Salvianum verwandten Hülfe, welche ebendeshalb auch bei Gaius (Note q) mit diesem zusammengestellt wird. R.]

o) Gaius III 77—81.

p) Gaius IV 35.

interdictum adipiscendae possessionis, beim Privatverkauf hieß es possessorium, bei der Sectio sectorium.[q])

Die bonorum venditio hat in der vierten Periode aufgehört.[r]) Dagegen entstand noch ein Recht am Vermögen:

4) durch Confiscation der Güter eines Verbrechers.[s]) Nur war hier keine Haftung für die Schulden über die Masse hinaus.[t]) Auch der Emtor der confiscirten Güter ist Universalsuccessor.

---

q) Gaius IV 145. 146. [Zur Ergänzung beider diente das interdictum fraudatorium, um die betrüglichen Veräußerungen rückgängig zu machen, vorausgesetzt, daß er die betreffenden Vermögensstücke mit übernommen hat L. 10 pr. § 18 D. quae in fr. (42, 8). R.]

r) pr. Inst. de succ. subl. (3, 12).

s) Dig. XLVIII 10: de bonis damnatorum C. IX 49 Cod. Theod. IX 42: de bonis proscriptorum seu damnatorum.

t) Puchta Pandekten § 565.

Register.

Die römischen Zahlen bedeuten den Band, die arabischen den Paragraphen, die in Parenthese eingeschlossenen die Seite, die kleinen Buchstaben die Noten zu den Paragraphen.

A. Quellen-Register.

Es sind nur diejenigen Stellen darin enthalten, zu deren Erklärung oder Kritik mehr oder weniger beigetragen worden ist.

I. Juristische Quellen.

a) Justinianeische Quellen.

aa) Institutionen.

Lib. 1 Tit. 4 de ingenuis.
§ 1. II 215 d.
Lib. 1 Tit. 9 de patria pot.
§ 1. II 287 c.
Lib. 1 Tit. 11 de adopt.
§ ult. II 213 q.
Lib. 1 Tit. 14 qui testam. tut. dari poss.
§ 4. II 298 m.
Lib. 1 Tit. 16 de cap. min.
§ 4. II 212 e.
§ 5. II 220 d.
Lib. 1 Tit. 23 de curator.
§ 2. II 299 k.
Lib. 1 Tit. 25 de excusat.
prooem. II 297 m.
Lib. 2 Tit. 1 de rerum divis.
§ 4. II 223 x.
§ 30. II 242 u.
§ 41. II 241 f.
§ 46. II 241 m.
Lib. 2 Tit. 4 de usufr.
§ 2. II 255 w.
§ 3. II 257 dd.
Lib. 2 Tit. 6 de usucap.
pr. II 240 n.
§ 7. II 239 m.
§ 12. II 239 m.
Lib. 2 Tit. 10 de testam. ord.
§ 3. II 306 m.
Lib. 2 Tit. 20 de legatis.
§ 8. II 326 u.
§ 25. II. 321 oo.
§ 32. 33. II 321 qq. rr.
Lib. 3 Tit. 9 de bon. poss.
§ 3. 5. II 317 t. v.
§ 8. II 316 kk.
Lib. 3 Tit. 13 de obligat.
pr. II 268 l.
Lib. 3 Tit. 15 de verb. obligat.
§ 7. II 269 o.
Lib. 3 Tit. 21 de liter. oblig.
§ un. II 274 e.
Lib. 3 Tit. 28 de obl. quae quasi ex contr.
§ 7. II 321 r.
Lib. 4 Tit. 6 de action.
§ 2. II 232 e. y. z.
§ 20. I 167 k.
§ 28. I 165 qq.
§ 32. I 186 a.
Lib. 4 Tit. 10 de his per quos agere poss.
pr. I 156 c.
Lib. 4 Tit. 13 de except.
§ 10. I 186 c.
§ ult. I 156 h. l.
Lib. 4 Tit. 15 de interd.
§ 8. I 182 a.
Lib. 4 Tit. 17 de offic. jud.
§ 2. II 232 r.

bb) Pandekten.

Lib. 1 Tit. 1 de iustitia et iure.
l. 1 § 3. l. 4. 5. I 9 a.
l. 7 pr. I 117 d.
l. 7 § 1. I 82 e.
l. 10 § 1. l. 11 a. 102 c.

Lib. 1 Tit 2 de origine iuris.
l. 2. I 104 r.
l. 2 § 5. I 73 d. 76 l. 117 d.
l. 2 § 6. I 41 y. 73 d. 78 c.
l. 2 § 8. I 59 b. 78 c.
l. 2 § 9. I 106 c.
l. 2 § 12. I 78 c.
l. 2 § 24. I 161 u.
l. 2 § 29. I 153 r.
l. 2 § 34. I 88 q.
l. 2 § 35. I 103 o.
l. 2 § 38. I 73 d.
l. 2 § 43. I 103 e.
l. 2 § 47. I 103 e. 116 c. e. g.
Lib. 1 Tit. 3 de legibus.
l. 31. I 87 o.
l. 32. pr. I 115 a.
l. 32 § 1. I 105 c.
Lib. 1 Tit. 4 de constitut. princ.
l. 1 § 1. I 110 g. 111 e.
l. 1 § 2. I 111 e.
Lib. 1 Tit. 5 de statu hominum.
l. 17. I 95 d.
Lib. 1 Tit. 6 de his qui sui.
l. 9. II 219 a.
Lib. 1 Tit. 7 de adopt.
l. 4. I 151 d.
l. 15 § 3. II 304 cc.
l. 17 § 2. 3. II 283 n.
Lib. 1 Tit. 8 de divis. rerum.
l. 5. pr. II 223 x.
Lib. 1 Tit. 13 de offic. quaest.
l. un. pr. I 41 r.
Lib. 1 Tit. 16 de offic. procons.
l. 2. I 151 d.
l. 13. I 151 v.
l. 15. I 151 u.
Lib. 1 Tit. 21 de offic. eius cui mand.
l. 1 pr. I 115 b. h.
Lib. 1 Tit. 22 de offic. assess.
l. 6. I 123 n.
Lib. 2 Tit. 1 de jurisdict.
l. 1. I 151 a.
l. 3. 4. I 151 f. g.
l. 7 pr. I 81 l.
l. 18. I 152 p.
Lib. 2 Tit. 2 quod quisque iuris.
l. 1 § 1. l. 4. I 115 b.
Lib. 2 Tit. 8 qui satisdare cog.
l. 12. 13. II 320 b.
Lib. 2. Tit. 11 si quis caut.
l. 2 pr. I 171 i.
Lib. 2 Tit. 12 de feriis.
l. 1 § 2. II 208 gg.
l. 6. I 158 t.
Lib. 2 Tit. 15 de transact.
l. 2. I 171 i.
l. 6. I 139 u.
l. 7 pr. I 11. 179 d.
l. 8 pr. § 18. I 151 k.
l. 9 pr. I 171 i.
Lib. 3 Tit. 1 de postul.
l. 1 § 3. I 116 l.
Lib. 3 Tit. 3 de procur.
l. 33 § 3. I 156 aa.
l. 46 § 3. I 177 g.
l. 61. I 156 oo.
Lib. 3 Tit. 4 quod cuiuscunque univ.
l. 6 § 3. I 156 z.
Lib. 3 Tit. 5 de negot. gestis.
l. 6. I 154 g.
l. 46 § 1. I 140 hh. 185 d.
Lib. 4 Tit. 1 de in int. restit.
l. 3. I 117 f.
l. 7 § 1. I 177 p. 209 bb.
Lib. 4 Tit. 2 quod metus causa.
l. 9 § 3. I 177 l. m.
l. 14 § 13. I 172 f.
l. 21 § 5. I 102 e.
l. 21 § 6. I 177 l.
Lib. 4 Tit. 3 de dolo malo.
l. 1 § 6. I 177 p.
l. 1 § 7. l. 2 § 2. I. 170 o.
Lib. 4 Tit. 4 de minor.
l. 3 § 3. I 199 bb.
l. 13 § 1. I 177 i.
Lib. 4 Tit. 5 de capite min.
l. 3 § 1. II 220 nn.
l. 7 pr. II 298 bb.
Lib. 4 Tit. 6 qu. ex caus. mai.
l. 19 l. 23 § 1. II 239 w.
Lib. 4 Tit. 8 de recept.
l. 41. I 154 s. y.
Lib. 5 Tit. 1 de iudiciis.
l. 19. I 152 r. s.
l. 20. I 152 t.
l. 28 § 4. II 208 gg.
l. 33. I 152 o.
l. 45 § 1. I 176 o.
l. 47. I 154 mm.
l. 49 § 1. I 93 i.
Lib. 5 Tit. 2 de inoff. test.
l. 6 § 2. l. 8 pr. II 316 s.
l. 15 § 2. I 153 l.
l. 17 § 1. I 175 v.
l. 24. I 153 l.
Lib. 5 Tit. 3 de hered. petit.
l. 7 § 2. I 175 ii.
l. 20 § 6. I 106 e.
Lib. 6 Tit. 1 de rei vindicat.
l. 5 pr. II 242 b.
l. 5 § 3. II 242 x.
l. 8 in f. II 229 q.
l. 9. II 229 k. 232 g.
l. 18. II 239 x.
l. 23 pr. II 236 q.
l. 33. II 232 q. 242 x.
l. 63. 69. 70. II 232 t.
l. 68. I 179 rr.
Lib. 6 Tit. 2 de Publ. in rem act.
l. 1 pr. II 233 e.
l. 7 § 2. II 233 g.
l. 7 § 11. I 8. II 236 gg.
l. 9 § 4. II 233 p.

l. 9 § 5. II 233 i.
l. 12 § 1. II 233 b.
l. 12 § 2. 3. II 233 i. 244 i. 245 gg.
l. 17. I 170 u. II 233 l.
Lib. 6 Tit. 3 si ager vectig. II 245 x.
l. 1 pr. II 245 h.
Lib. 7 Tit. 1 de usufr.
l. 1. II 255 h.
l. 3 pr. II 256 y.
l. 9 § 2. II 255 l.
l. 9 § 7. II 255 n.
l. 12 § 2. II 252 w.
l. 12 § 3. I 104 ii.
l. 13 § 5. 6. II 255 m.
l. 15 § 4. 5. II 255 w.
l. 15 § 7. l. 16. II 256 m.
l. 25 § 7. II 256 w.
l. 68. II 242 kk.
Lib. 7 Tit. 3 quando dies ususfr. II 321 zz.
Lib. 7 Tit. 5 de usufr. ear. rer.
l. 3. II 255 y.
Lib. 7 Tit. 6 si ususfr. pet.
l. 5 pr. II 232 y. 233 o.
Lib. 7 Tit. 8 de usu.
l. 14 § 1. II 255 q.
l. 14 § 3. II 255 r.
Lib. 7 Tit. 9 usufr. qu. cav.
l. 5 § 2. II 255 r.
l. 7 pr. II 232 f.
l. 9 § 3. II 255 w.
l. 12. II 232 f.
Lib. 8 Tit. 1 de servitut.
l. 1. 3. II 253 g.
l. 4 pr. II 257 o.
l. 8 pr. II 253 b.
l. 14 pr. II 256 t. 257 z.
l. 14 § 1. II 257 z.
l. 17. II 252 p.
l. 19. II 252 h.
l. ult. II 230 t. 256 u. y.
Lib. 8 Tit. 2 de serv. praed. urb.
l. 1 pr. II 223 v. 254 e.
l. 4. II 253 cc.
l. 11. II 253 gg.
l. 20 pr. II 253 g.
l. 21. II 253 gg.
l. 33. II 252 e.
l. 38. 39. II 254 f.
Lib. 8 Tit. 3 de serv. praed. rust.
l. 1 § 2. II 256 aa.
l. 2 pr. II 253 h.
l. 5 § 1. l. 6. II 252 m. 254 d.
l. 7 § 1. II 254 e.
l. 9. II 254 c.
l. 13 pr. II 253 g.
l. 13 § 1. II 253 o.
l. 19. I 165 k.
l. 20 pr. II 257 p.
l. 33 pr. II 256 v. x.
l. 33 § 1. II 252 x.
l. 38. II 254 e.
Lib. 8 Tit. 4 comm. praed.
l. 2. II 254 b.
l. 6 pr. II 254 d.
l. 7 § 1. II 264 f.
Lib. 8 Tit. 5 si serv. vindic.
l. 2 pr. II 252 a.
l. 4 § 1. II 253 m.
l. 5. 6 pr. II 254 f.
l. 6 § 2. II 252 c. e.
l. 6 § 3. II 256 e. h.
l. 6 § 5. II 252 e.
l. 8 pr. § 2. II 252 e.
l. 8 § 3. II 233 b. 256 g.
l. 11. l. 17 pr. II 332 aa.
l. 17 § 1. II 232 y.
Lib. 8 Tit. 6 quemadm. serv. amitt.
l. 4. II 257 z.
l. 6. II 253 o.
l. 7. II 257 z.
l. ult. II 256 ff.
Lib. 9 Tit. 2 ad leg. Aquil.
l. 21 § 2. l. 22 pr. II 260 i. k.
l. 23 § 2. II 204 n.
l. 23 § 10. II 277 z.
l. 25 § 2. I 173 d.
l. 26. I 173 d. II 277 z.
l. 33 pr. II 260 i. l.
Lib. 9 Tit. 4 de noxal. act.
l. 4 § 3. I 172 g.
l. 30. II 249 c.
l. 38 § 1. II 241 q.
Lib. 10 Tit. 1 fin. regund.
l. 1. II 234 f.
Lib. 10 Tit. 2 famil. hercisc.
l. 1 § 1. I 167 k. 171 f.
l. 29. II 248 i.
Lib. 10 Tit. 3 comm. divid.
l. 28. II 232 aa.
Lib. 10 Tit. 4 ad exhib.
l. 7 § 1. II 229 s.
l. 12 § 3. II 242 m.
Lib. 11 Tit. 1 de int. in iure fac.
l. 1 § 1. I 173 t.
l. 4 § 1. I 173 n.
Lib. 11 Tit. 4 de fugit.
l. 1 § 2. I 111 p.
l. 11 § 5. I 173 n.
Lib. 11 Tit. 6 si mensor falsum m. d.
l. 1 pr. § 1. II 258 h.
Lib. 11 Tit. 7 de religiosis.
l. 8. I 99 gg.
l. 11. II 258 d.
l. 44 § 1. II 223 p.
Lib. 12 Tit. 1 de rebus creditis.
l. 2 § 1. II 268 n.
l. 9 pr. I 165 k.
l. 9 § 1. I 165 w. II 321 q.
l. 9 § 9. l. 10. I 165 kk.
l. 18 pr. II 241 g.
Lib. 12 Tit. 2 de iureiur.
l. 11 § 1. 2. I 163 g.
l. 28 § 4. I 165 kk.

l. 38. I 173 e.
Lib. 12 Tit. 6 de cond. indeb.
l. 23 § 3. I 172 k.
l. 26 § 1. I 161 cc.
l. 26 § 12. l. 32 § 2. II 268 h.
l. 64. II 262 e. 268 q.
Lib. 13 Tit. 1 de cond. furtiva.
l. 3. I 165 t.
Lib. 13 Tit. 2 de condict. ex lege.
l. un. II 272 bb. 277 z.
Lib. 13 Tit. 3 de condict. tritic. 165 gg.
l. 1. I 165 hh.
l. 3. I 172 l.
Lib. 13 Tit. 4 de eo quod certo loco I 152 q.
l. 2 § 8. II 260 n.
Lib. 13 Tit. 6 commod.
l. 1 § 1. I 114 f.
l. 5 § 2. II 270 d.
l. 5 § 15. II 229 h.
Lib. 13 Tit. 7 de pignerat. act.
l. 4. II 247 i. 248 f.
l. 9 § 2. II 246 g.
l. 41. II 250 d.
Lib. 14 Tit. 5 quod cum eo.
l. 4 § 5. I 172 g.
Lib. 14 Tit. 6 de S. C. Maced.
l. 11. I 170 x.
Lib. 15 Tit. 4 quod jussu.
l. 5 pr. II 266 d.
Lib. 16 Tit. 1 ad S. C. Vellei.
l. 2 pr. II 265 p.
l. 2 § 1. II 265 n. o.
l. 2 § 4. l. 8 § 14. II 265 g.
Lib. 16 Tit. 3 depos.
l. 1 § 22. II 208 cc.
l. 17 § 1. II 229 w.
l. 19. II 219 n.
l. 24. I 154 g.
Lib. 17 Tit. 1 mandati.
l. 8 § 6. II 258 d.
l. 54 pr. II 258 e.
Lib. 17 Tit. 2 pro socio.
l. 1 § 1. II 241 c.
Lib. 18 Tit. 1 de contrah. emt.
l. 8. II 275 f.
l. 19. II 241 f.
l. 34 § 6. II 259 q.
l. 76 § 1. II 239 p.
Lib. 18 Tit. 6 de peric. et comm.
l. 18 § 1. I 104 hh.
l. 19. II 200 m.
Lib. 18 Tit. 7 de serv. export.
l. 6. 7. II 258 e.
Lib. 19 Tit. 1 de act. emt. et vend.
l. 13 § 8. I 170 t. II 262 f.
l. 21 § 3. II 260 l.
l. 21 § 5. II 241 l.
l. 25. I 170 t. II 262 f.
l. 31 § 2. II 233 p.
Lib. 19 Tit. 5 de praescript. verb. I 165 (497.)
Lib. 20 Tit. 1 de pignor.
l. 1 pr. II 250 b. d.
l. 5 § 1. II 250 q.
l. 11 § 3. II 250 e.
l. 16 § 4. II 251 t.
l. 21. 22. II 250 d.
l. 34 pr. II 222 i. 250 d.
Lib. 20 Tit. 2 in qu. caus. pign.
l. 4 § 1. II 223 f.
l. 6. 9. II 250 n.
Lib. 20 Tit. 4 qui potior.
l. 16. II 250 tt.
l. 21 pr. II 250 nn.
Lib. 20 Tit. 5 de distrah. pign.
l. 7 § 2. II 241 l.
Lib. 22 Tit. 1 de usuris.
l. 4. I 165 n.
l. 15. II 232 s.
l. 25 § 1. 2. II 242 mm. uu.
l. 26. II 252 o.
l. 28 § 1. II 242 kk.
l. 38 § 1—3. 7. I 165 u. v. II 272 ee.
l. 45. II 242 tt.
Lib. 22 Tit. 3 de probat.
l. 2. I 174 aa.
l. 14. II 221 k.
l. 25 § 4. II 271 e.
Lib. 22 Tit. 5 de testibus.
l. 1 § 2. I 174 m.
l. 12. II 277 r.
l. 17. I 104 o.
Lib. 22 Tit. 6 de iuris et facti ign.
l. 9 § 5. I 111 q.
Lib. 23 Tit. 1 de sponsal.
l. 2. II 258 m. 289 f.
Lib. 23 Tit. 2 de ritu nupt.
l. 1. II 287 c.
Lib. 23 Tit. 3 de iure dotium.
l. 32. II 255 l.
l. 66. II 257 p.
l. 75. II 292 l.
Lib. 24 Tit. 1 de donat. inter v. et u.
l. 5 § 13. 14. II 205 e.
l. 26 pr. II 226 l.
Lib. 24 Tit. 2 de divort.
l. 11. II 291 g.
Lib. 24 Tit. 3 soluto matr.
l. 59. I 99 r.
Lib. 25 Tit. 3 de agnosc. lib.
l. 3 pr. I 111 i.
l. 5 § 10. I 179 ss.
Lib. 25 Tit. 5 si ventris nom.
l. 1 § 2. I 169 e.
Lib. 25 Tit. 7 de concub.
l. 3 § 1. II 287 k.
l. 4. II 287 n.
Lib. 26 Tit. 1 de tutelis.
l. 1 pr. II 297 d.
l. 6 § 2. I 151 k.
Lib. 26 Tit. 2 de testam. tut.

l. 12—15. II 298 m.
l. 27 pr. II 298 aa.
Lib. 26 Tit. 4 de legit. tut.
l. 1 § 3. I 111 p.
Lib. 26 Tit. 5 de tut. et cur. dat.
l. 1 § 1. I 151 u.
Lib. 26 Tit. 7 l. 32 § 4. I 179 ss.
Lib. 27 Tit. 1 de excusat.
l. 6 § 15. I 91 g.
Lib. 27 Tit. 6 quo falso tut.
l. 9 § 1. II 278 ccc.
Lib. 27 Tit. 10 de curat. fur.
l. 1 pr. II 202 y.
l. 7 § 1. I 170 ee.
Lib. 28 Tit. 1 qui test. fac.
l. 5. II 199 t.
l. 26. II 216 i. 308 p.
l. 27. I 99 m. n.
Lib. 28 Tit. 2 de lib. et post.
l. 13. 15 § 1. II 308 e. 311 o.
l. 23 § 1. II 311 h.
Lib. 28 Tit. 3 de injusto.
l. 20. II 311 n.
Lib. 28 Tit. 5 de hered. inst.
l. 9 § 2. I 111 p.
l. 42. I 99 (260).
l. 71. 72. II 308 l.
l. 78. II 308 d.
Lib. 28 Tit. 8 de iure delib.
l. 5 pr. II 314 i.
Lib. 29 Tit. 2 de adquir. hered.
l. 5 § 1. II 202 w.
l. 42 pr. I 104 kk.
Lib. 29 Tit. 3 test. quem. aper.
l. 1 § 1. I 139 u.
Lib. 30 de legatis I.
l. 1. II 322 h.
l. 32. I 99 t.
l. 44 § 1. II 321 g.
l. 50 § 1. I 111 i. 175 w.
l. 54 § 2. II 204 n.
l. 71 § 5. II 245 p.
l. 84 § 9. II 259 r.
l. 88 § 17. II 321 hh.
l. 108 § 2. II 259 q.
l. 112 pr. II 214 w.
Lib. 32 de legatis III.
l. 91 § 6. II 244 e.
Lib. 33 Tit. 1 de annuis leg.
l. 12. II 252 f.
Lib. 33 Tit. 2 de usu et usufr. leg.
l. 1. II 252 x.
l. 2. II 255 cc.
l. 14. II 321 x.
Lib. 34 Tit. 1 de alim. leg.
l. 14 § 3. II 252 g. 255 a.
Lib. 34 Tit. 4 de adim. leg.
l. 1. 14 § 1. II 253 m.
l. 29. II 322 u.
Lib. 34 Tit. 5 de rebus dubiis.
l. 3. II 202 dd. ee.
Lib. 34 Tit. 9 de his quae ut ind.
l. 18 pr. II 252 k.
Lib. 35 Tit. 1 de condic.
l. 3. II 204 y.
l. 29. II 204 q.
l. 75. II 204 l.
l. 101 pr. II 204 n.
Lib. 35 Tit. 2 ad leg. Falc.
l. 63 pr. II 260 l.
l. 89 § 1. I 111 p.
Lib. 36 Tit. 1 ad S. C. Trebell.
l. 51. II 282 o.
Lib. 36 Tit. 2 quando dies leg.
l. 20. II 259 x.
l. 25 § 1. I 104 g.
l. 26. II 259 x.
Lib. 37 Tit. 4 de bon. poss. c. tab.
l. 1 § 1. II 319 d.
Lib. 37 Tit. 14 de iure patron.
l. 6 pr. § 4. II 296 n.
Lib. 37 Tit. 15 de obsequiis par.
l. 10. II 258 f.
Lib. 38 Tit. 1 de operis lib.
l. 9 § 1. II 296 d.
l. 37 pr. I 165 aa.
Lib. 38 Tit. 2 de bonis lib.
l. 1. II 296 g. 319 n.
Lib. 38 Tit. 4 de adsign. lib.
l. 1 pr. II 304 nn.
Lib. 38 Tit. 8 unde cognati.
l. 1 § 4. II 317 r.
Lib. 38 Tit. 9 de successor. edicto.
l. 1 pr. II 316 kk.
Lib. 38 Tit. 10 de gradibus.
l. 4 § 5. l. 10 pr. II 196 n. o.
l. 10 § 14. II 195 c.
Lib. 38 Tit. 17 ad SCtum Tertull.
l. 1 § 8. II 220 ll.
Lib. 39 Tit. 1 de operis novi nunt.
l. 2. II 232 aa.
l. 15. II 233 b. 253 hh.
Lib. 39 Tit. 2 de damno inf.
l. 1. II 151 p.
l. 4 § 7. II 260 d.
l. 15 § 27. II 239 aaa.
l. 19 pr. II 249 c.
Lib. 39 Tit. 4 de publicanis.
l. 5 pr. I 172 i.
l. 7 pr. II 250 aa. 267 a.
Lib. 39 Tit. 5 de donat.
l. 10. II 205 p.
l. 18 pr. § 1. 2. II 205 p.
l. 19 § 2. II 205 p.
l. 21 § 1. II 206 ff.
l. 31 § 1. II 206 t.
Lib. 39 Tit. 6 de mortis causa don.
l. 9. 22. 35. II 325 b.
l. 42 pr. II 206 s.
Lib. 40 Tit. 1 de manum.
l. 24. I 107 o.
Lib. 40 Tit. 3 de manum. quae servis ad univ.
l. 3. II 262 d.

Lib. 40 Tit. 5 de fid. libert.
l. 26 § 7. 9. I 176 k.
Lib. 40 Tit. 9 qui et a qu. man.
l. 1. H 213 b.
l. 16 § 3. II 212 cc.
l. 26. 27 § 1. II 213 gg.
Lib. 40 Tit. 12 de liber. causa.
l. 24 § 3. 4. I 171 n.
l. 24. 25 § 2. II 221 e.
l. 27 § 1. I 174 ii. 175 b.
l. 29 pr. I 32. II 221 f.
l. 42. I 175 u.
Lib. 40 Tit. 14 si ingen. esse dic.
l. 2 § 1. l. 4. II 221 i.
l. 6. II 221 d. l.
Lib. 40 Tit. 16 de collus. deteg. I 175 t.
Lib. 41 Tit. 1 de acquir. dom.
l. 1 pr. II 236 d.
l. 7 § 10. II 223 c. 231 h.
l. 7 § 12. II 242 u.
l. 9 § 2. II 242 q. x.
l. 9 § 7. II 241 m.
l. 13 pr. II 228 z.
l. 16. II 242 z.
l. 31 pr. II 241 d.
l. 36. II 241 g.
l. 43 § 1. II 256 r.
l. 48 pr. II 242 ss.
l. 51. II 241 s.
l. 53. II 203 n.
l. 60. II 223 c.
Lib. 41 Tit. 2 de acquir. possess.
l. 1 pr. § 1. II 224 a. 236 k.
l. 1 § 3. II 202 h. l. 229 a. b.
l. 1 § 5. II 228 z.
l. 1 § 8. II 228 s.
l. 1 § 19. II 228 w.
l. 3 § 5. II 226 g. 229 e.
l. 3 § 7. II 228 n.
l. 3 § 19. II 226 k.
l. 8. II 228 g.
l. 12 § 1. II 232 d.
l. 13 § 7. II 229 i.
l. 13 § 13. II 239 u.
l. 17 § 1. II 241 p.
l. 19 § 1. II 226 k.
l. 26. II 229 q.
l. 36. II 229 x.
l. 39. II 229 w.
l. 42 § 1. II 228 z.
l. 49 pr. II 228 s.
l. 49 § 1. II 226 b. 230 c.
l. 51. II 203 i.
Lib. 41 Tit. 3 de usurpat.
l. 3. II 239 b.
l. 4 § 19. II 242 rr.
l. 4 § 20. II 242 m.
l. 4 § 27. II 230 l.
l. 10 § 1. II 256 q.
l. 15 pr. II 239 w.
l. 16. II 229 x.
l. 26. II 244 l.
l. 31 § 1. II 239 z.
l. 43 § 1. II 239 oo.
l. 44 § 5. II 257 t.
Lib. 41 Tit. 4 pro emtore.
l. 2 § 10. 13. II 239 oo.
l. 2 § 16. II 233 g. 239 p. s.
l. 2 § 20. II 239 p.
l. 2 § 21. II 239 x.
l. 11. II 239 oo.
Lib. 41 Tit. 5 pro herede.
l. 2 § 1. II 226 l.
l. 3. II 239 g.
l. 4. II 325 a.
Lib. 41 Tit. 6 pro donato.
l. 1 § 2. II 226 l.
Lib. 41 Tit. 7 pro derelicto.
l. 2 § 1. II 241 q.
l. 5 § 1. II 241 m.
Lib. 42 Tit. 1 de re iudic.
l. 4 pr. I 156 oo.
l. 4. 5. I 179 w.
l. 13 § 1. II 258 d.
l. 14. I 176 p.
l. 15 pr. § 1. I 176 o.
l. 15 § 5. II 250 ff.
l. 31. I 179 ss.
l. 33. II 209 bb.
l. 56. I 173 d.
Lib. 42 Tit. 4 quibus ex causis in poss.
l. 7 § 13. I 103 k.
Lib. 42 Tit. 5 de rebus auct. jud. poss.
l. 28. I 104 kk.
Lib. 43 Tit. 1 de interd.
l. 2 § 2. II 225 a.
l. 2 § 3. II 225 b.
Lib. 43 Tit. 3 quod leg.
l. 1 § 4. I 164 d.
Lib. 43 Tit. 9 de loco publ. fr.
l. 1 pr. II 227 c. d. 245 l.
Lib. 43 Tit. 16 de vi et de vi arm.
l. 1 pr. II 225 r.
l. 1 § 6. II 225 y.
Lib. 43 Tit. 17 uti possid.
l. 1 pr. II 225 g.
l. 3 pr. II 229 i. 232 e.
l. 3 § 6. II 230 l.
l. 3 § 7. II 230 i.
l. 3 § 11. II 225 p. 260 d.
Lib. 43 Tit. 18 de superfic.
l. 1 § 2. II 230 k.
l. 1 § 7. II 244 k.
l. 2. II 244 e.
Lib. 43 Tit. 19 de itinere actuque priv.
l. 4 pr. I 114 b. r.
Lib. 43 Tit. 20 de aqua cott. et aest.
l. 1 § 5. 6. II 254 b.
l. 1 § 7. 8. II 254 c.
l. 1 § 16. II 253 c.
Lib. 43 Tit. 21 de rivis.
l. 4. II 230 o.
Lib. 43 Tit. 22 de fonte.
l. 1 § 4. II 254 c.

Lib. 43 Tit. 24 quod vi.
l. 22 § 4. II 223 v.
Lib. 43 Tit. 25 de remiss.
l. un. § 4 II 256 d.
Lib. 43 Tit. 26 de precario.
l. 2 § 2. I 165 kkk.
l. 6 § 4. II 248 g.
l. 8 § 8. l. 12 § 1. II 225 cc. dd.
l. 15 § 4. II 229 g. 232 e.
l. 19 § 2. I 165 iii.
Lib. 43 Tit. 27 de arbor. caed. II 231 x. y. z.
Lib. 43 Tit. 28 de glande leg. II 231 cc.
Lib. 43 Tit. 30 de lib. exhib.
l. 2. II 258 n.
Lib. 43 Tit. 31 utrubi.
l. 1 § 1. II 225 q.
Lib. 43 Tit. 33 de salv. interd.
l. 1 pr. § 1. II 251 d.
Lib. 44 Tit. 1 de except.
l. 2 pr. I 170 c.
l. 2 § 3. I 170 ee.
l. 11. I 171 h. 180 i.
l. 13. I 171 n.
Lib. 44 Tit. 2 de exc. rei iudic.
l. 3. I 175 ee.
l. 7 pr. II 234 c.
l. 7 § 4. I 171 h. 175 ee.
l. 9 pr. I 173 l.
l. 9 § 2. I 171 h.
l. 11 pr. I 167 e. 174 ii.
l. 11 § 1. I 175 gg.
l. 11 § 2. I 167 e. 175 ii.
l. 11 § 3. I 171 h.
l. 11 § 4. 5. I 175 dd. gg.
l. 14 § 2. I 175 ff. ii.
l. 15. I 175 cc.
l. 17. I 173 l.
l. 20. I 171 h.
l. 21 pr. I 175 dd.
l. 24. I 170 bb.
l. 26. II 253 gg.
l. 27. I 175 gg.
l. 29. I 171 h.
l. 30 § 1. I 175 cc.
Lib. 44 Tit. 3 de div. temp. praescr.
l. 3. 5 § 1. l. 9. 12. II 240 b.
l. 14 pr. II 239 n.
l. 15 § 1. II 239 t.
Lib. 44 Tit. 4 de doli mali et metus exc.
l. 2 § 2. I 170 o.
l. 4 § 27. 31. I 170 n.
l. 4 § 33. II 209 v. z.
l. 5 § 6. II 208 y.
Lib. 44 Tit. 5 quar. rer. a. non. d.
l. 1 § 5. II 296 f.
Lib. 44 Tit. 6 de litig.
l. 3. I 99 gg.
Lib. 44 Tit. 7 de obl. et act.
l. 3 pr. I 165 y. II 259 s.
l. 6. II 268 i.
l. 9. II 219 n.
l. 11. II 203 d.
l. 13. II 219 p.
l. 14. II 262 a. b.
l. 36. II 208 g. h.
l. 37 § 1. I 167 k.
Lib. 45 Tit. 1 de verb. oblig.
l. 1 § 4. 5. II 273 i. k.
l. 2 pr. II 259 i.
l. 3 § 1. II 258 d.
l. 5 § 1. II 259 i.
l. 16 § 1. II 259 w.
l. 35 pr. l. 38 pr. § 1. 2. II 258 q.
l. 38 § 7. II 226 l.
l. 38 § 17. II 258 d.
l. 46 § 1. l. 52 § 1. II 259 m.
l. 74. II 259 b.
l. 75. II 259 o.
l. 75 § 3. I 165 k.
l. 75 § 5. II 259 h.
l. 75 § 8. II 259 q.
l. 81 § 1. II 260 b.
l. 83 § 1. I 165 zz.
l. 84. I 172 i.
l. 91 pr. II 278 a.
l. 101. II 202 aa.
l. 106. II 259 q.
l. 112 pr. II 259 q. r.
l. 114. II 260 f.
l. 115 pr. II 259 p.
l. 115 § 1. 2. II 269 n.
l. 116. II 263 f. k. 264 aa.
l. 123. II 258 q.
l. 130. II 259 m.
l. 134 pr. II 258 o. 289 g.
l. 136 § 1. II 256 u.
l. 137 § 4. II 268 c.
l. 138 § 1. II 259 r.
l. 140 § 1. II 259 x.
Lib. 45 Tit. 2 de duobus reis.
l. 3 pr. l. 6 § 3. II 263 l.
l. 7. II 263 i.
l. 9 pr. II 263 n.
l. 9 § 1. 2. II 263 h.
l. 11 pr. II 264 a.
l. 15. II 263 h.
Lib. 45 Tit. 3 de stipul. serv.
l. 39. I 99 r.
Lib. 46 Tit. 1 de fideiuss.
l. 17. II 264 t.
l. 22. II 191 p.
l. 26. 27. II 264 u.
l. 36. 39. II 264 t.
l. 51. II 264 n.
l. 52 § 3. II 265 d.
Lib. 46 Tit. 2 de novat.
l. 1 § 1. II 268 o.
l. 11 § 1. I 156 pp. II 267 d.
l. 29. II 208 ff.
Lib. 46 Tit. 3 de solut.
l. 32. II 262 c.
l. 38 § 4. II 208 ll.
l. 78. I 99 r. II 242 b.

l. 95 § 2. II 265 h.
l. 96 § 4. I 170 w.
Lib. 46 Tit. 4 de acceptil.
l. 8 § 4. II 268 o.
l. 13 § 1. II 253 q.
l. 13 § 3. II 255 r.
Lib. 46 Tit. 5 de stipul. praet.
l. 1 pr. I 168 i.
l. 5. I 156 ii.
l. 8 pr. II 320 b.
Lib. 46 Tit. 7 judic. solvi.
l. 3 § 3. I 156 u.
Lib. 46 Tit. 8 ratam rem hab.
l. 25 § 1. II 208 ll.
Lib. 47 Tit. 2 de furtis.
l. 1 § 3. II 277 g.
l. 27 pr. II 260 e.
l. 43 § 5. II 241 q.
l. 50 pr. II 260 e.
l. 52 § 14. II 242 m.
l. 52 § 20. I 100 x. 103 f.
l. 52 § 28. 29. l. 67 § 1. l. 81 § 1. II 260 e.
Lib. 47 Tit. 4 si is qui test.
l. 1 § 15. II 314 c.
Lib. 47 Tit. 10 de iniur.
l. 28. II 219 i.
l. 44. II 277 dd.
Lib. 47 Tit. 12 de sepulcro viol.
l. 3 § 5. I 111 p. q.
Lib. 47 Tit. 22 de corp. et coll.
l. 1 pr. § 2. l. 3 § 1. II 191 l.
Lib. 48 Tit. 5 ad l. Iul. de adult.
l. 31 § 1. II 199 v.
Lib. 48 Tit. 8 ad l. Corn. de sicar.
l. 11 § 2. I 107 o.
Lib. 48 Tit. 19 de poenis.
l. 8 § 1. I 111 n.
l. 9 § 6. I 179 x.
Lib. 49 Tit. 1 de appell.
l. 5 § 4. I 181 w.
l. 10 § 1. I 181 s.
l. 14 pr. I 111 i.
l. 20 § 1. I 181 w.
Lib. 49 Tit. 3 quis a quo app.
l. 1 § 1. l. 2. I 151 w. 181 i. k.
Lib. 49 Tit. 4 quando app.
l. 1 § 5. 12. II 199 w.
Lib. 49 Tit. 5 de appell. recip.
l. 7 pr. § 1. 181 q. r.
Lib. 49 Tit. 14 de iure fisci.
l. 3 pr. § 3. II 326 r.
l. 6 § 1. I 88 b.
l. 45 § 3. I 104 (281).
l. 46 § 3. II 250 z.
Lib. 49 Tit. 15 de captivis.
l. 6. II 197 b.
l. 7. I 94 b.
l. 8. II 220 g. 290 r.
l. 12 pr. II 220 m.
l. 12 § 2. II 239 w.
l. 19 § 5. 7. II 220 k.
l. 30. II 220 y.
Lib. 50 Tit. 1 ad munic. I 90. (227).
l. 19. II 202 s.
l. 29. I 152 g.
l. 33. I 89 a.
Lib. 50 Tit. 4 de muner.
l. 1 § 2. l. 18 § 13. I 123 c.
Lib. 50 Tit. 7 de legation.
l. 17. II 220 m.
Lib. 50 Tit. 13 de extraord. cogn.
l. 1 § 5. 6. I 103 n. p. r. II 258 k.
l. 5 § 3. II 216 b.
Lib. 50 Tit. 15 de censibus.
l. 1 § 2. I 95 l.
l. 8 § 7. I 94 f. 95 n.
Lib. 50 Tit. 16 de verb. signif.
l. 10. II 268 k. o.
l. 33. II 264 s.
l. 49. II 193 b.
l. 60 § 2. II 234 d.
l. 67 pr. II 205 b.
l. 83. II 193 c.
l. 96 pr. I 102 b.
l. 98 § 1. II 199 d.
l. 131 § 1. I 92 d.
l. 132. 134. II 199 t.
l. 142. II 314 hh.
l. 178 § 2. I 165 c.
l. 190. I. 152 f.
l. 193. II 260 c.
l. 195 § 5. II 194 f.
l. 198 in f. II 223 g. i.
l. 208. II 193 d.
l. 218. I 165 r.
Lib. 50 Tit. 17 de div. reg. iuris.
l. 7. II 308 b.
l. 14. II 268 d.
l. 23. II 270 d.
l. 30. II 289 a.
l. 35. II 279 b. 280 g.
l. 66. II 209 a.
l. 73 pr. II 297 f.
l. 84 § 1. II 268 m.
l. 100. II 279 b.
l. 101. II 199 v. w.
l. 112. II 209 a.
l. 153. II 228 g. 279 b.
l. 207. I 175 q.
Const. omnem reipublicae I 139 x.

cc) Codex.

Const. haec. quae necess. I 139 a. c.
Const. cordi § 1. I 139 h.
Lib. 1 Tit. 2 de s. s. eccl.
l. 23. 25. II 191 m. n.
Lib. 1 Tit. 3 de episc. et cler.
l. 48. II 191 n.
Lib. 1 Tit. 4 de episcop. aud.
l. 7. I 126 e.
Lib. 1 Tit. 14 de legibus.
l. 2. I 131 q. 134 f.

l. 3. I 131 d. t. 134 f.
l. 8. I 124 c.
l. 9. I 129 c.
l. 12. I 111 f. g. 131 s. y.
Lib. 1 Tit. 17 de vet. iure enucl.
l. 1. I 134 m.
l. 1 § 2. I 139 b.
l. 1 § 4. I 117 b. c. 134 m. n. o.
l. 1 § 6. I 100 q. 134 d.
l. 2. I 139 w.
l. 2 § 10. I 133 d.
l. 2 § 18. I 114 s.
l. 2 § 20. I 133 d. 134 m. 139 l.
Lib. 1 Tit. 19 de prec. imp. off.
l. 7. I 134 f.
Lib. 1 Tit. 22 si contra ius.
l. 5. I 134 f.
Lib. 1 Tit. 23 de diversis rescr.
l. 6. I 131 l.
l. 7 § 1. I 131 o.
Lib. 1 Tit. 26 de offic. praef. praet. Or.
l. 2. I 131 a. b.
Lib. 1 Tit. 55 de defensor.
l. 2. I 123 e.
Lib. 2 Tit 3. de pactis.
l. 29. I 152 p.
Lib. 2 Tit. 12 de procurat.
l. 1. I 156 dd.
Lib. 2 Tit. 35 si adv. usucap.
l. un. II 239 l.
Lib. 2 Tit. 40 in quibus causis in int. rest. nec. non est.
l. 5. II 239 l.
Lib. 2 Tit. 53 qu. ex caus. mai.
l. 3. I 177 q.
Lib. 2 Tit. 55 de receptis.
l. 4 § 6. II 273 g.
Lib 3 Tit. 1 de iudic.
l. 9. 13. I 185 l. 186 d. e.
l. 14 § 1. I 185 a. b.
l. 16. I 131 b.
Lib. 3 Tit. 3 de pedaneis iudic.
l. 2. I 182 b.
l. 5. I 182 c.
Lib. 3 Tit. 9 de litis contest.
l. un. I 172 q.
Lib. 3 Tit. 12 de feriis.
l. 6. I. 183 g.
Lib. 3 Tit. 19 ubi in rem. act.
l. 3. I 152 x.
Lib. 3 Tit. 28 de inoff. test.
l. 27. II 216 u.
l. 30 § 2. I 128 a.
Lib. 3 Tit. 31 de hered. petit.
l. 7. II 314 w.
l. 12 pr. I 171 d.
l. 12. I 165 ss. II 314 v.
Lib. 3 Tit. 32 de rei vindic.
l. 22. II 232 r.
l. 26. II 239 y.
Lib. 3 Tit. 33 de usufr.
l. 16 pr. § 1. I 130 b. II 257 bb.
Lib. 3 Tit. 34 de servit.
l. 13. II 157 cc.
l. 14 pr. II 204 i.
Lib. 3 Tit. 36 fam. erc.
l. 18 pr. II 206 e.
Lib. 3 Tit. 38 comm. utr. iud.
l. 11. II 212 i.
Lib. 3 Tit. 39 finium reg.
l. 5. 6. II 234 u.
Lib. 4 Tit. 1 de rebus cred.
l. 3. II 269 b.
l. 11. I 185 i.
l. 12. I 181 n. 185 k.
Lib. 4 Tit. 6 de cond. ob causam dat.
l. 3. II 241 l.
Lib. 4 Tit. 8 de cond. furt.
l. 1. II 263 c.
Lib. 4 Tit. 19 de probat.
l. 19. I 185 f.
l. 23. I 174 aa.
Lib. 4 Tit. 20 de testibus.
l. 1. II 174 i.
Lib. 4 Tit. 29 ad S. C. Vellei.
l. 32. II 265 t.
Lib. 4 Tit. 30 de non num. pec.
l. 13. II 271 e.
Lib. 4 Tit. 32 de usuris.
l. 13. II 261 b.
l. 19. II 251 h.
l. 28. II 261 cc.
Lib. 4 Tit. 34 depos.
l. 4. II 261 b.
Lib. 4 Tit. 35 mand.
l. 15. II 275 ww.
l. 22. II 267 g.
Lib. 4 Tit. 41 quae res exportari non debent II 218 n.
Lib. 4 Tit. 46 si propter publ. pens.
l. 1. II 250 qq.
Lib. 4 Tit. 65 de locato.
l. 21. II 275 r.
Lib. 4 Tit. 66 de iure emphyt.
l. 1. II 245 y.
l. 2. II 245 aa.
l. 3. II 245 dd. ee.
Lib. 5 Tit. 5 de incest. nupt.
l. 6. II 195 k.
Lib. 5 Tit. 12 de iure dotium.
l. 5. II 292 bb.
l. 21. II 292 cc.
Lib. 5 Tit. 13 de rei uxoriae act. in ex stipulatu act. transfusa II 292 (411).
Lib. 5 Tit. 16 de don. inter vir. et uxorem.
l. 25. II 206 e.
Lib. 5 Tit. 17 de repudiis.
l. 6. II 291 v.
l. 8. II 291 r. v.
Lib. 5 Tit. 30 de legit. tut.
l. 5. II 298 p.
Lib. 5 Tit. 37 de admin. tut.
l. 20. II 300 v.

Lib. 5 Tit. 52 de divid. tut.
l. 2. II 300 b.
Lib. 5 Tit. 53 de in litem iur.
l. 4. I 172 o.
Lib. 5 Tit. 54 de hered. tut.
l. 2. II 300 e.
Lib. 5 Tit. 70 de cur. fur.
l. 7 § 3. II 316 w.
Lib. 5 Tit. 71 de praed. min.
l. 13. II 245 v.
l. 16. II 223 i.
Lib. 6 Tit. 1 de serv. fugit.
l. 1. II 240 b. c.
Lib. 6 Tit. 4 de bonis lib.
l. 4 (restit.) II 304 ff. kk. 319 v.
Lib. 6 Tit. 9 qui admitti ad b. p.
l. 9. II 316 w.
Lib. 6 Tit. 20 de collat.
l. 20 pr. § 1. II 317 h.
Lib. 6 Tit. 21 de test. mil.
l. 6. I 117 i.
Lib. 6 Tit. 22 qui test. facere poss.
l. 10. II 307 k.
Lib. 6 Tit. 23 de testam.
l. 21. II 306 m.
Lib. 6 Tit. 26 de impub. et al. subst.
l. 4. II 309 e.
Lib. 6 Tit. 30 de iure delib.
l. 17. II 312 r.
l. 19. II 313 h.
l. 22. II 314 h—o.
Lib. 6 Tit. 33 de ed. D. Hadr. toll.
l. 3 (ult.) II 314 aa.
Lib. 6 Tit. 42 de fideicomm.
l. 32. II 323 f.
Lib. 6 Tit. 51 de caducis toll.
l. un. § 11. II 326 u.
Lib. 6 Tit. 58 de legit. hered.
l. 11. II 248 l.
Lib. 7 Tit. 7 de comm. servo manum.
l. 1. II 213 cc. dd.
Lib. 7 Tit. 8 de servo pign. dato manum.
l. 2. 3. II 250 o.
l. 6. II 250 z.
Lib. 7 Tit. 9 de servis reipubl.
l. 3. I 106 b.
Lib. 7 Tit. 15 commun. de manum.
l. 1. II 213 y. ee.
Lib. 7 Tit. 22 de l. t. praescr. quae pro lib.
l. 1. 2. II 212 dd.
Lib. 7. Tit. 25 de nudo iure quir. toll. II 240 h.
Lib. 7 Tit. 29 de usuc. pro herede.
l. 2. II 239 dd. ff.
Lib. 7 Tit. 31 de usuc. transform. II 239 r. u. 240 h.
Lib. 7 Tit. 32 de acquir. poss.
l. 1. II 203 l.
Lib. 7 Tit. 33 de praescr. longi temp.
l. 7. II 240 f.
l. 10. II 208 ff. 239 y.
l. 12. II 240 h.
Lib. 7 Tit. 34 in qu. causis cessat l. t. pr.
l. 2. II 240 h.
l. 4. II 314 r.
Lib. 7 Tit. 37 de quadr. praescr.
l. 1. II 208 k.
l. 2. 3. II 241 k.
Lib. 7 Tit. 39 de praescr. XXX ann.
l. 2. II 208 q.
l. 3. II 208 u. bb. hh.
l. 7 pr. § 1. II 208 hh. pp.
l. 7 § 4. II 208 bb.
l. 7 § 5. II 208 hh.
l. 8. II 204 f. h. 251 x.
l. 8 § 1. II 208 aa. 240 o.
Lib. 7 Tit. 40 de ann. exc. ital. contr. toll.
l. 1. II 208 x. bb. 240 i.
l. 2. 3. II 208 hh.
Lib. 7 Tit. 43 quomodo et quando iudex.
l. 3. I 180 e.
Lib. 7 Tit. 44 de sent. ex peric. recit.
l. 1. I 175 i.
Lib 7 Tit. 45 de sent. et interloc.
l. 13. I 131 v.
Lib. 7 Tit. 50 sent. resc. non posse.
l. 2. I 170 x.
Lib. 7 Tit. 62 de appell.
l. 32. I 131 y. 187 a.
l. 37. I 187 e.
Lib. 7 Tit. 63 de tempor. et repar. appell.
l. 2. I 187 b.
I. 4. I 187 e.
l. 5. I 187 b. e.
Lib. 7 Tit. 64 quando prov.
l. 7. I 180 i.
Lib. 7 Tit. 65 quorum appell.
l. 5. I 133 b.
Lib. 7 Tit. 72 de bonis auct. iud. poss.
l. 10. I 188 a.
Lib. 8 Tit. 9 de prec. et Salv. interd. II 251 b.
l. 1. II 251 c. e. i. k.
Lib. 8 Tit. 13 de pignor.
l. 2. II 251 u.
l. 5. I 171 m.
Lib. 8 Tit. 14 in qu. causis p. tac.
l. 1. 2. II 250 aa.
Lib. 8 Tit. 15 si res aliena.
l. 5. I 170 cc. II 250 d.
l. 6. II 250 b. 251 p.
Lib. 8 Tit. 16 quae res pign.
l. 1. II 250 n.
l. 4. II 267 e.
l. 9. II 250 l. m.
Lib. 8 Tit. 17 qui potior.
l. 1. 5. II 250 ff.
l. 6. II 250 hh.
l. 7. II 250 oo.
l. 11. II 250 ss.

l. 12 § 1. II 250 rr.
Lib. 8 Tit. 21 de praet. pignore.
l. 2. II 248 d.
Lib. 8 Tit. 22 si in causa iud.
l. 2. II 251 oo.
l. 3 II 251 qq.
Lib. 8 Tit. 25 de remiss. pign.
l. 11. II 250 l.
Lib. 8 Tit. 26 etiam ob chirogr. II 251 gg.
Lib. 8 Tit. 27 de distrah. pign.
l. 4. II 251 nn.
Lib. 8 Tit. 30 de luit. pign.
l. 2. II 251 dd.
Lib. 8 Tit. 33 de iure dom. impetr.
l. 3. II 247 i. 251 k. ll. mm. 99.
Lib. 8 Tit. 37 de contrah. stipul.
l. 10. II 250 ss. 273 e.
l. 12. II 269 n.
Lib. 8 Tit. 39 de duobus reis stip.
(l. 1.) II 263 n.
Lib. 8 Tit. 40 de fideiuss.
l. 27. I 131 b.
Lib. 8 Tit. 41 de novat.
l. 8. II 280 y.
Lib. 8 Tit. 52 quae sit longa consuet.
l. 2. I 16 b. 20 a.
Lib. 8 Tit. 53 de donat.
l. 25. II 206 ss.
l. 35 § 5. II 205 r.
l. 36. II 206 a. E.
Lib. 8 Tit. 54 de donat. sub modo.
l. 2. II 206 s. z.
Lib. 8 Tit. 65 de revoc. donat.
l. 1. II 206 ll.
l. 2. 3. 6. II 206 f.
l. 8. II 206 k.
l. 9. II 206 g.
l. 10. II 206 m.
Lib. 10 Tit. 9 de sent. adv. fiscum latis retract. I 181 f.
Lib. 10 Tit. 15 de thesauris.
l. un. II 241 gg.
Lib. 10 Tit. 32 de decur.
l. 46 II 202 a.
Lib. 11 Tit. 48 de agricolis.
l. 18. II 214 k. p.
l. 23. II 214 h. k. u.
Lib. 11 Tit. 50 in quibus causis coloni.
l. 1. 2. II 214 i.
Lib. 11 Tit. 52 de col. thrac.
l. un. II 214 g.
Lib. 11 Tit. 54 ut nemo ad suum patroc. II 236 pp.
Lib. 11 Tit. 59 de omni agro des.
l. 7. II 245 kk.
Lib. 11 Tit. 62 de fund. patrim.
l. 9. 10. II 245 t. u.
l. 14. II 245 u. ll.

dd) Novellen.

Nov. 4 c. 1. II 264 aa.
Nov. 7 c. 3 § 2. II 245 ff.
Nov. 8. I 128 f.
Nov. 17 pr. 24 c. 6. I 140 h.
Nov. 32 c. 1. II 261 z.
Nov. 34 c. 1. II 261 z.
Nov. 66 c. 1. I 140 h.
Nov. 78 c. 1. 2. II 215 h.
Nov. 78 c. 3. I 95 d.
Nov. 79. 83. 86 c. 4. I 126 g.
Nov. 89 c. 15. II 195 k.
Nov. 113 c. 1. I 131 w.
Nov. 115 c. 3 § 11. II 289 f.
Nov. 117 c. 8. II 291 s.
Nov. 117 c. 11. II 290 u. 291 m.
Nov. 119 c. 7. II 239 ll.
Nov. 119 c. 8. II 240 k.
Nov. 120 c. 8. II 245 ff.
Nov. 125. I 131 x.
Nov. 134 c. 8. II 265 u.

b) Vorjuſtinianiſche Quellen.

Breviarium Alaricianum.
Interpret. zu l. 3 (un.) C. Theod. de resp. prud. 1, 4. I 134 k.
Interpret. zu l. 2 C. Theod. de usuris 2, 33. II 261 z.
Codex Gregorianus.
Lib. X tit. quibus res iud. non noceat.
l. 1. I 181 d.
Codex Theodoſianus.
Lib. 1 T. 1 de constitut. princ.
l. 5. I 134 s. 135 g. q. 136 a. n.
l. 6. I 136 c.
Lib. 1 Tit. 2 de div. rescr.
l. 1. I 131 k.
l. 11 (9). I 131 p. s.
Lib. 1 Tit. 4 de resp. prud.
l. 1. I 100 q. 134 c.
l. 2. I 134 e.
l. 3 (un). I 134 f.
Lib. 2 Tit. 5 de dominio rei quae posc. II 232 h.
Lib. 2 Tit. 9 de pactis I 135 f.
Lib. 2 Tit. 12 de cogn. et proc.
l. 7. I 156 nn.
Lib. 2 Tit. 25 de comm. div.
l. un. II 212 i.
Lib. 2 Tit. 26 fin. reg.
l. 3. 4. 5. II 234 r. s. t. u.
Lib. 3 Tit. 1 de contrah. emt.
l. 1. II 275 p.
Lib. 3 Tit. 5 de sponsal.
l. 1. II 206 rr.

l. 6. II 289 f.
l. 8. II 206 vv.
Lib. 3 Tit. 14 de nuptiis gent. II 218 n.
Lib. 4 Tit. 1 de cretione vel. bon. poss.
l. 1. II 312 r.
Lib. 4 Tit. 13 de l. t. praescr. II 240 g.
l. 2. II 208 q. t.
Lib. 4 Tit. 20 qui bonis.
l. 1. I 179 pp.
Lib. 5 Tit. 4 de bonis mil.
l. 3. II 214 y.
Lib. 5 Tit. 10 de inquil.
l. un. II 214 u.
Lib. 5 Tit. 11 ne colonus inscio.
l. 1. II 214 k.
Lib. 5 Tit. 13.
l. 19. 30. 34. II 245 u. kk.
l. 33. 39. II 245 w.
Lib. 8 Tit. 4 de cohortal.
l. 10. I 128 b.
Lib. 8 Tit. 12 de donat.
l. 1. I 135 s. II 206 ss.
l. 3. II 206 rr.
l. 4. II 205 r.
l. 5. 6. 7. II 206 rr. tt.
Lib. 8 Tit. 13 de revoc. donat.
l. 1. II 206 l.
l. 2. II 206 g.
l. 3. II 206 k.
l. 4. II 206 l.
l. 6. II 206 g.
Lib. 8 Tit. 18 de mat. bonis et cret. sublata.
l. 1 § 1. l. 8 § 1. II 312 r.
Lib. 9 Tit. 43 de sent. passis.
l. un. pr. I 100 p. 134 c.
Lib. 10 Tit. 3 de locat. fund. iur. emphyt.
l. 14. 15. 17. II 245 r.
Lib. 10 Tit. 18 de thesauris.
l. 1. 2. 3. II 241 dd. ee.
Lib. 11 Tit. 24 de patrocin. vic. II 236 pp.
Lib. 12 Tit. 1 de decur.
l. 151. I 123 g.
Lib. 16 Tit. 11 de relig.
l. 1. I 126 f.
Const. I de episcop. iudicio I 126 c.
Collatio legum Mosaic. et Rom.
I 8. I 135 c.
II 3. I 179 v.
II 4. I 165 w. II 277 z.
III 4. I 135 c.
X 2. 3. II 278 f.
X 7. 11. II 272 r.
XVI 3. 1. II 318 m.
XVI 9. II 317 t.
Consult. vet. ICti.
c. 6. I 104 pp. II 198 c.
c. 9. I 135 f.
Epitome Gaii.
II 5. 6. II 321 u.
Fragmenta Vaticana.
§ 1. II 239 kk.
§ 9. II 247 l.
§ 12. II 239 x.
§ 34. II 282 k.
§ 41. II 252 w.
§ 46. II 257 bb.
§ 47. II 236 h. 238 ff. 256 p.
§ 50. II 238 q.
§ 52. II 256 n.
§ 53. II 253 gg.
§ 58. II 308 i.
§ 85. II 321 k.
§ 110. II 202 aa.
§ 112. II 292 v. w.
§ 115. II 285 m.
§ 191. I 94 g.
§ 244. II 298 u.
§ 249. II 206 ss.
§ 259. II 206 aa. hh. ll.
§ 262. II 289 i.
§ 266. II 206 ff. kk. ll.
§ 275. II 206 h.
§ 279. II 206 g.
§ 283. II 206 s. z.
§ 293. II 206 u. v. w.
§ 294. II 206 e. ll. nn.
§ 303. II 196 b.
§ 304. II 206 r. oo.
§ 306. II 206 gg.
§ 310. II 206 x. aa. ee.
§ 311. II 206 v. x.
§ 313. II 206 d. i. t. u.
§ 314. II 205 r.
§ 317. I 156 r. x. ee.
§ 322. 323. I 156 h.
§ 324. I 156 d. l.
§ 330. I 156 aa.
§ 331. 332. I 156 hh.
§ 333. I 156 ee.
Fragmentum de iure fisci.
§ 3. II. 326 i. m.
Fragmentum Dositheanum.
§ 6. II 212 z.
§ 12. II 213 bb.
§ 13. II 213 ee.
§ 14. II 212 aa.
§ 19—21. II 213 l. m.
Gaii Institutiones.
Lib. I § 1. I 84 c.
— — § 3. I 59 b.
— — § 4. I 75 c.
— — § 5. I 110 f. 111 (307).
— — § 6. I 114 n.
— — § 7. I 116 f. 117 (327).
— — § 9. II 214 a.
— — § 13 sqq. II 213 zz. 217 i.
— — § 18 sqq. II 213 uu.
— — § 21. II 213 ii.

Lib. I § 22—24. II 217 q.
— — § 25—27. II 213 zz.
— — § 28 sqq. II 218 c.
— — § 28. II 218 b.
— — § 29 — 31. II 213 ww. xx.
— — § 37. II 213 hh. kk.
— — § 38 sqq. II 213 mm. nn.
— — § 41. II 213 qq.
— — § 42 sqq. II 213 ccc.
— — § 47. II 213 hh.
— — § 48. 49. II 219 u.
— — § 53. II 212 h. k.
— — § 54. II 213 z. 236 aa. bb.
— — § 57. II 217 c.
— — § 58 sqq. II 288 e.
— — § 65 sq. II 218 c.
— — § 67. II 213 aa.
— — § 73. II 218 e.
— — § 78. II 217 h.
— — § 79. II 217 n.
— — § 80. II 197 a. 213 xx. 217 g.
— — § 81 sqq. II 211 (81).
— — § 86. I 106 d.
— — § 93—96. I 62 i.
— — § 98. II 283 o.
— — § 108 sqq. II 285.
— — § 111. II 199 aa. 285 g. 287 e.
— — § 115. II 220 tt.
— — § 116. II 286 a.
— — § 119. II 238 k.
— — § 123. II 214 e. 220 rr. 285 f.
— — § 124 sqq. II 284.
— — § 136. II 287 g.
— — § 137. II 291 b.
— — § 138—141. II 214 e.
— — § 144 sqq. II 298,1.
— — § 150 sqq. II 302 l.
— — § 157. II 302 p.
— — § 158. II 195 t.
— — § 162. II 220 oo.
— — § 165 sqq. II 298 c. d. e.
— — § 173 sqq. II 302 n.
— — § 184. I 156 g.
— — § 190. 191. II 297 k. 302 f.
— — § 192. II 202 s. 238 ee. 302 g.
— — § 193. II 302 q.
— — § 196. II 202 p.
— — § 197. 198. II 299 i.
— — § 200. II 300 t.
Lib. II § 7. I 89 b. II 235 c.
— — § 15 sqq. I 98 a. E. II 237 b. 238 s.
— — § 21. I 89 b.
— — § 24. I 93 m. II 238 i.
— — § 25. II 236 e.
— — § 28. II 256 o. r.
— — § 29. II 238 y.
— — § 30. II 257 p.
— — § 31. II 256 v.
— — § 33. II 256 n.
— — § 35—37. II 313 n.
— — § 40. II 235 f. 236 a.
Lib. II § 41. II 236 c. ff.
— — § 42. II 239 i.
— — § 46. II 239 f.
— — § 48. II 239 e.
— — § 52 sqq. II 239 ee.
— — § 58. II 239 ff.
— — § 59 sqq. II 239 ii.
— — § 60. II 249 a.
— — § 64. II 248 k.
— — § 66 sqq. II 241 o.
— — § 70. II 242 y.
— — § 73. II 242 u.
— — § 74. 75. II 242 v.
— — § 76 sqq. II 242 x.
— — § 78. II 242 q.
— — § 79. II 242 k.
— — § 86. II 203 a.
— — § 87. II 281 e.
— — § 90. II 203 g. 228 t.
— — § 91. 92. II 281 l.
— — § 94. II 228 q. r.
— — § 95. II 203 b. h.
— — § 96. II 203 a. 219 c. 281 c. 282 l.
— — § 103. 104. I 156 g. II 194 b. 306 g.
— — § 105—108. II 306 e.
— — § 109—111. II 306 i.
— — § 113. II 202 n.
— — § 118—122. II 318 d. h. i.
— — § 123 sqq. II 210 d. 310 a. 311 d. e.
— — § 126. II 319 i.
— — § 138—143. II 311 g. i.
— — § 144. II 311 k. m.
— — § 147—149. II 318 b. e. k.
— — § 151. II 311 n.
— — § 152 sqq. II 312 a.
— — § 164 sqq. II 312 g.
— — § 171. 172. II 312 q.
— — § 178. I 99 b. II 309 b.
— — § 179—182. II 309 c.
— — § 183. 184. II 309 h.
— — § 188. 189. II 313 b.
— — § 195. II 321 f.
— — § 197. 198. I 73 a. II 321 k. l.
— — § 199. II 321 m.
— — § 200. II 321 h.
— — § 201. II 321 r.
— — § 206. 207. I 73 b. II 326 k.
— — § 213. 214. II 321 u.
— — § 215. II 321 x.
— — § 217 sqq. II 321 z. aa. bb.
— — § 221. I 111 m.
— — § 225. II 321 kk. 325 a.
— — § 226. II 325 a.
— — § 227. II 321 ooo.
— — § 235. II 321 ss.
— — § 238. II 321 oo.
— — § 244. II 321 qq.
— — § 245. II 321 rr.
— — § 247 sqq. II 324 b.
— — § 255—257. I 73 a. II 324 l.

Lib. II § 262. II 322 r.
— — § 263—283. II 322 q.
— — § 267 sq. II 213 o.
— — § 268 sqq. II 322 g.
— — § 276. I 106 d.
— — § 283. II 321 r.
— — § 286. II 316 k.
— — § 287. II 321 oo.
Lib. III § 1—18. II 304 a—k.
— — § 14. II 194 l.
— — § 15. II 195 x.
— — § 25 sqq. II 317.
— — § 32. II 316 f.
— — § 34. II 316 d. g.
— — § 35—38. II 316 dd.
— — § 41. II 317 c. 319 n.
— — § 42. II 319 o.
— — § 43—47. II 319 s. t.
— — § 49. 50. II 319 q.
— — § 51. 52. II 319 u.
— — § 53. II 319 r.
— — § 55—71. II 304 gg.
— — § 56. I 63 k. II 212 z. 217 o.
— — § 72. 73. II 218 e. i. k.
— — § 74—76. II 304 hh.
— — § 75. 76. II 213 xx.
— — § 77—81. II 316 kk. 327 o.
— — § 79. I 179 hh.
— — § 82—84. II 283 s.
— — § 83. I 99 ii.
— — § 85—87. II 313 n.
— — § 92 sqq. II 273 d.
— — § 98. II 204 x.
— — § 102. II 273 i.
— — § 110 sqq. II 264 f.
— — § 112. II 264 g.
— — § 114. II 220 tt xx.
— — § 116. II 264 (323).
— — § 117. I 156 c. II 264 h. k.
— — § 119. II 264 q.
— — § 121. 122. II 264 u.
— — § 123. II 264 r. s.
— — § 124. 125. II 264 v.
— — § 126. II 264 e.
— — § 127. II 264 y.
— — § 128—134. II 274 a.
— — § 134. I 84 b.
— — § 139—141. II 275 b.
— — § 139. II 275 g.
— — § 140. II 275 d.
— — § 142—147. II 275 q.
— — § 145. II 275 t.
— — § 146. 147. II 275 s.
— — § 148—154. II 275 v.
— — § 149—150. II 275 cc.
— — § 155—162. II 275 nn.
— — § 156. II 275 rr.
— — § 158. II 264 k.
— — § 161. II 275 vv.
— — § 162. II 275 oo.
— — § 164—166. II 281 l.
— — § 167. II 281 k.
Lib. III § 169 sqq. II 280 c.
— — § 173 sq. II 280 a.
— — § 176—179. II 280 c. t.
— — § 180 sq. II 280 w.
— — § 183 sqq. II 277 e.
— — § 184. II 277 i.
— — § 186. II 277 r.
— — § 189. II 277 l.
— — § 190. II 277 m.
— — § 191. II 277 q. s.
— — § 192 sqq. II 277 f. o. p. t.
— — § 199. II 214 b. d.
— — § 209. II 277 v.
— — § 210 sqq. II 277 y.
— — § 215. 216. II 264 l.
— — § 219. II 277 aa.
— — § 220 sqq. II 277 b.
— — § 222. II 212 p.
— — § 223. II 277 kk.
— — § 224. I 154 k.
Lib. IV § 2. I 165 z. aa.
— — § 4. I 165 m.
— — § 5. I 165 bb.
— — § 6 sqq. II 277 b.
— — § 9. I 157 f. II 321 r.
— — § 11. I 78 a. 85 c. 161 a. ff.
— — § 13 sqq. I 161 c.
— — § 15. I 49 d. 53 f. 154 a. 162 c.
— — § 16. in f. I 40 h. 153 b. II 236 o.
— — § 18—20. I 162 (475).
— — § 18. I 161 s. 162 c. 165 cc.
— — § 21—25. I 162 (479).
— — § 21. II 269 v.
— — § 23. II 261 s.
— — § 25. I 162 n.
— — § 26—29. I 162 (479).
— — § 27. I 162 u.
— — § 31. I 153 t. 163 c. d.
— — § 32—38. I 165 tt.
— — § 32. I 162 t. 163 e.
— — § 34. I 156 c. 167 c. II 236 kk.
— — § 35. I 179 aa. II 236 ll. 327 p.
— — § 36. II 236 hh.
— — § 37. I 165 w. II 217 e. 277 k.
— — § 38. II 280 mm.
— — § 43. I 166 e.
— — § 44. I 167 a. q. 221 i.
— — § 45. I 165 u. yy.
— — § 47. I 165 yy. 172 l.
— — § 48—52. I 166 b.
— — § 48. I 175 e. II 258 n.
— — § 51. I 172 l.
— — § 52. I 175 e.
— — § 53—60. I 167 r.
— — § 53. I 165 (492).
— — § 54. I 165 g.
— — § 55. I 167 d.
— — § 57. I 177 a.
— — § 60. I 167 w.
— — § 64. II 280 f.
— — § 69—74. II 266 b.

Lib. IV § 75—61. II 277 ww—bbb.
— — § 80. II 285 e. 286 c.
— — § 82—87. I 156 a. q.
— — § 84. I 156 s. u.
— — § 88—102. I 157 b.
— — § 91—95. I 168 e.
— — § 92. II 236 ee.
— — § 95. I 153 e. 168 e.
— — § 98. I 156 v.
— — § 99. I 156 w. dd.
— — § 101. I 156 r. y. II 208 p.
— — § 102. I 179 kk. II 292 gg.
— — § 103—109. I 159.
— — § 105. I 83 m. 154 i.
— — § 108. I 80 f. g. 170 g. II 258 n. 292 hh.
— — § 113. I 156 c.
— — § 114. I 172 i.
— — § 115—129. 133. I 170. 171.
— — § 116. II 279 c.
— — § 118. I 170 q.
— — § 122. I 175 ii.
— — § 124. I 156 h.
— — § 125. I 170 x.
— — § 126. I 170 t. z. II 279 c.
— — § 129. I 170 ee.
— — § 130—137. I 164 b.
— — § 131. I 165 h.
— — § 134. 135. I 164 f.
— — § 138—170. I 169.
— — § 141. I 154 l. 169 d.
— — § 144—147. II 225 d.
— — § 150—152. II 225 n. 239 o.
— — § 160. II 225 k.
— — § 163. I 169 h.
— — § 165. I 169 f.
— — § 166. I 169 k. II 225 p.
— — § 169. I 157 d.
— — § 171—182. I 157 e.
— — § 183—187. I 160 n.
— — § 185. I 154 m.
Heracleensis tabula.
v. 113 sqq. II 216 p.
Lex agraria a. 643.
c. 8. I 72 l.
c. 16. I 69 h.
c. 17. I 154 hh.
c. 33. II 203 f.
c. 38. I 69 i.
lin. 49 II 202 cc.
Lex Rubria
cap. 21. 22. I 157 g. 161 k. 179 mm.
Novellae Valentiniani.
Nov. 63 § 2. II 306 o.
Nov. 64 § 1. II 306 n.
Pauli sententiae receptae.
Lib. 1 Tit. 2 § 1. I 156 l.
— — — — — § 2. I 156 i.
— — Tit. 11. I 157 b.
— — Tit. 13 b. II 314 p.
— — Tit. 17 § 1. II 257 s.
Lib. I Tit. 17 § 2. II 257 w.
— — Tit. 19. I 157 f. 179 d. II 275 m. 277 z.
— — Tit. 21 § 2. II 231 ee.
Lib. II Tit. 1 § 5. II 269 r.
— — Tit. 4. II 250 p.
— — Tit. 5 § 1. II 247 i. 248 f.
— — Tit. 13. II 247 b.
— — — — — § 1. II 247 k.
— — — — — § 2. II 247 h.
— — — — — § 3. II 247 d.
— — — — — § 5. II 247 i.
— — Tit. 14 § 2—4. II 264 t. w.
— — Tit. 17 § 3. 4. II 275 l. m.
— — Tit. 20. II 287 m.
— — Tit. 21 a § 3. II 211 i.
— — Tit. 24 § 1. 2. 3. II 211 m. o.
— — Tit. 25 § 4. I 151 d.
— — Tit. 31. II 277 e.
— — — — — § 22. II 277 r.
Lib. III Tit. 1. II 316 y.
— — Tit. 4 a. II 306 a.
— — Tit. 5 § 14—18. II 314 z.
— — Tit. 6. II 321 e.
— — — — — § 3. 5. 6. II 321 ee. oo.
— — — — — § 10. II 321 p.
— — — — — § 24. II 255 q.
— — — — — § 26. II 231 e.
— — — — — § 30. II 257 w.
— — Tit. 8. II 321 ooo.
Lib. IV Tit. 1. II 322.
— — — — — § 16. II 322 p.
— — Tit. 2. II 324 h.
— — Tit. 3. II 324 i.
— — Tit. 4. II 324 m.
— — Tit. 5. II 311 r.
— — Tit. 6. II 313 ii. ll.
— — Tit. 8. II 304 a.
— — — — — (§ 21). I 104 tt.
— — — — — § 22 (20). I 104 tt. II 304 f. 308 u.
— — Tit. 10. § 2. II 211 h.
— — Tit. 12 § 1. II 213 bb.
— — — — — § 2. II 213 r.
— — — — — § 3—8. II 213 zz.
— — Tit. 14. II 213 ccc.
Lib. V Tit. 1 § 2. II 215 d.
— — — — — § 5. II 221 f.
— — Tit. 2 § 1. II 228 y.
— — — — — § 2. II 203 m.
— — — — — § 3. II 240 a.
— — — — — § 4. II. 239 aaa.
— — Tit. 5 a. I 175 a.
— — — — — § 1. I 92 f. 175 n. II 250 p.
— — — — — § 2. I 173 c.
— — — — — § 7. I 175 k.
— — — — — § 7. 8. I 181 e. o.
— — — — — § 10. I 180 i.
— — Tit. 6 § 10—12. II 225 cc. ff. ii.
— — Tit. 6 § 16. II 250 n. 251 i.

Lib. V Tit. 9 § 1. 2. II 232 n. 320 b.
— — Tit. 11 § 6. II 206 oo.
— — Tit. 25 § 6. II 306 m.
— — Tit. 26 § 4. II 250 q.
— — Tit. 32 sqq. I 181 g.
— — Tit. 35 § 2. I 181 m. p. r. aa.
Ulpiani Fragmenta.
Prooem. § 1. 2. I 74 e. II 206 q. 321 mmm.
Tit. 1. § 8. II 213 l.
— — § 11. II 213 zz.
— — § 12. II 213 uu. xx.
— — § 13. II 213 mm.
— — § 14. II 213 ii.
— — § 15. II 213 kk.
— — § 16. II 213 aa.
— — § 17. II 213 ll.
— — § 18. II 213 bb.
— — § 19. II 213 ee.
— — § 21. II 326 b. k.
— — § 24. 25. II 213 ccc.
Tit. II. II 212 u.
— — § 7. II 213 o.
Tit. III. II 218 c.
— — § 1. II 218 g.
— — § 3. II 217 h. 213 xx. 218, 2. 287 h.
Tit. V. II 283 a.
— — § 3. II 197 a. €.
— — § 4. II 217 c.
— — § 6. II 288 d.
— — § 8. II 217 h.
— — § 9. II 211 f.
— — § 10. II 211 l.
Tit. VI. II 292.
— — § 1. 2. II 292 f. i.
— — § 3. 4. 5. II 292 v. x. y.
— — § 7. II 292 w.
— — § 13. II 292 ii.
Tit. VII § 1. II 294 c.
— — § 2. II 294 d.
— — § 3. II 292 hh.
— — § 4. II 218, 3.
Tit. VIII. II 213 xx. 283 a.
Tit. IX. II 285 a.
Tit. X. II 284 a.
— — § 1. II 282 e. 284 h.
— — § 4. II 284 b.
Tit. IX. II 297 ff. 302.
— — § 3. 5. II 298 c. e. 302 d.
— — § 6—8. II 298 h. 302 h.
— — § 10 sqq. II 220 c.
— — § 13. II 220 mm.
— — § 14. II 306 a.
— — § 17. II 298 o.
— — § 18. II 298 s. 302 o.
— — § 26. II 298 dd.
— — § 27. II 92 h. s. 302 c.
— — § 28. II 202 p.
Tit. XII § 2. 3. II 299 b. d.
Tit. XIII. II 313 dd. ee.
Tit. XIV. II 313 o. u.
Tit. XV. II 313 cc.
Tit. XVI § 1. II 313 o. r. v. x. bb. cc.
— — § 3. 4. II 313 v.
Tit. XVII. II 326.
— — § 1. II 313 q. hh. 326 b.
— — § 2. II 326 l.
— — § 3. II 326 s.
Tit. XVIII. II 326 h.
Tit. XIX § 1. II 238 s.
— — § 2. II 237 b.
— — § 3 sqq. II 238 k. z. aa.
— — § 4. II 217 b. s.
— — § 5. II 197 b.
— — § 7. II 238 aa.
— — § 8. II 238 aa. 239 b.
— — § 9. II 238 i.
— — § 11. II 297 b.
— — § 13 sq. II 313 n.
— — § 16. II 238 ff.
— — § 17. II 326 v.
— — § 18. 19. II 281 e.
Tit. XX. II 306.
— — § 3—6. II 306 e.
— — § 8. II 217 q.
— — § 13. II 307 h.
— — § 14. II 217 f. q.
— — § 16. II 307 b.
Tit. XXII § 3. II 217 q. 313 q.
— — § 4—6. II 191 d. 308 v.
— — § 11—13. II 313 b.
— — § 16. II 310 d.
— — § 17. II 311 d.
— — § 19. I 73 a. II 308 z.
— — § 20—22. II 310 e. f.
— — § 23. II 319 a.
— — § 31. 32. II 312 p.
— — 34. I 99 bb. II 312 q.
Tit. XXIII. II 311.
— — § 2. II 311 m.
— — § 4. 5. II 311 b. c.
— — § 6. II 318 b.
— — § 10. II 306 i.
Tit. XXIV. II 321 c.
— — § 4. II 321 o.
— — § 7. II 236 dd. 321 i.
— — § 11 a. I 73 a. II 236 dd. 321 k.
— — § 12. 13. I 73 b. II 321 m. t.
— — § 15. II 321 kk.
— — § 16. II 321 ee.
— — § 17. II 321 ss.
— — § 18. II 321 oo.
— — § 24. II 321 rr.
— — § 25. II 324 d.
— — § 27. II 255 x.
— — § 29. II 321 fff.
— — § 30. 31. II 321 xx. yy.
— — § 32. II 321 qq.
— — § 33. II 321 r. 322 t.
Tit. XXV. II 322.
— — § 1 sqq. II 322 c. g.

Tit. XXV § 6. 7. II 321 nn.
— — § 9. II 321 d.
— — § 12. I 176 h.
— — § 14. II 324 l.
— — § 15. II 324 f.
— — § 17. II 326 k. r.
— — § 18. II 322 q.
Tit. XXVI. II 304.
— — § 1. II 304 b.
— — § 6. II 304 e.
— — § 7. II 304. 317 p.
— — § 8. II 304 o. 317 p.
Tit. XXVII. II 304 cc.
Tit. XXVIII § 5. 6. II 318 b. h.
— — § 7. II 316 gg. 317 t. v. y. 321. 327 e.
— — § 10. II 316 u.
— — § 11. II 316 o.
— — § 12. II 316 f. g.
— — § 13. II 316 dd.
Tit. XXIX. II 319 l.
— — § 1. II 319 n.
— — § 3. II 319 s.
— — § 4. 5. II 319 n.
Volusius Maecianus assis distr. 145. I 165 n.

c) Nachjustinianische Quellen.

Theophili Paraphr. Instit.
— — — I 2, 5. I 75 a.
— — — I 2, 8. I 171 l.
— — — II 6. II 240 h.
— — — ad § 1. I de serv. II 253 ff.
— — — II 20, 2. II 321 u.
Th. Par. III 13. pr. I 99 ii.
— — — IV 3. II 277 y.
— — — IV 6. pr. I 99 ii.
— — — IV 6, 13. II 221 i.
— — — IV 15, 3. II 251 d.

II Stellen bei Nicht-Juristen.

Appianus de bello civili.
I 23. I 62 g. 63 r.
I 27. I 72 i.
I 38. I 92 m.
I 49. 53. I 64 m.
I 54. II 261 n. o.
V 67. II 321 ooo.
Ascon. in Cornel. p. 58 Orell. I 81 q.
— — p. 76 Orell. I 52 g.
Auctor ep. ad Octav. I 156 c.
Aurelius Victor de Caes. 16. I 95 b.
— — — 19. I 114 u.
— — — 24. I 100 t.
— — — de viris illustr. 21. I 54 h.
Boëthius ad top.
II p. 299, 12 (Orelli). II 285 f.
Catullus 34. I 43 c.
Censorinus de die nat. 24 (Jahn) I 158 i.
Cicero.
ad Attic. I 19. I 58 e.
— V 21, 6. I 67 f.
— V 21, 11. II 261 w. aa.
— VI 1. I 67 c. 69 e. 77 c. II 261 w.
— XIII 46. II 312 o.
— XVI 15. I 156 v.
ad famil. II 29. II 302 m.
— VI 18. I 65 h.
— XIII 11. I 65 b.
ad Quint. fratr. I 1. 7. 11. I 68 h. 115 c. d.
ad Serv. Sulpitium XIII 27. I 171 h.
agrar. I 1, 2. II 238 e.
Cicero.
agrar. II 3. I 61 f.
— II 5. I 72 f.
— II 11. 12. I 59 d. e. f.
— III 3. III 225 aa.
Brutus 14. I 59 l.
— 27. I 71 h.
— 34. II 277 z.
— 36. I 72 l.
— 41. 42. I 97 e. h. l. m. n. 103 b. i.
— 89. I 97. (249). 103 c.
— de divinat. II 34 sqq. I 79 d. g. o. p. q.
de fin. I 4. I 76 m. II 242 kk.
— — II 1. I 164 c.
— — IV 27. I 77 e.
— — V 26. I 164 c. 171 h.
— de invent. I 45. II 238 a.
— — II 20. I 171 k.
— — II 21. II 308 b.
— — II 50. II 297 l. 306 a.
— de legibus I 3. 4. I 76 i.
— — I 5. I 78 e.
— — I 21. II 234 n. p.
— — II 4. I 55 h.
— — II 6. I 75 k.
— — II 9. I 41 s.
— — II 19. I 41 z.
— — II 21. II 316 kk.
— — II 23. I 77 o.
— — II 24. II 239 e.
— — III 3. 12. I 75 q.
— — III 19. I 56 b. d. 61 x.
— de officiis I 12. II 239 d.

Cicero de officiis III 14. I 170 o.
— — III 16. II 272 c. 275 l.
— — III 17. I 84 b.
— de orat. I 38. I 153 f.
— — I 39. II 195 y. 317 u.
— — I 44. I 54 g.
— — I 45. 48 in f. I 76 f. h.
— — I 56. II 285 f. 314 mm.
— — I 57. 58. I 76 c. 77 m.
— — II 33. 55. I 77 k. l.
— — III 1. I 179 qq.
— de republ. II 21. I 47 b.
— — II 22. I 48 h. i. r.
— — II 31. I 48 t.
— — II 32. I 41 k.
— — II 34. I 52 n.
— — II 35. I 53 g.
— — III 19. II 275 m.
— — IV 2. I 61 t.
— — V 2. I 150 b.
— orat. part. c. 28. II 316 gg.
— Philipp. II 28. II 291 (401).
— — II 32. I 79 e.
— — II 33. I 61 i.
— in Pis. 9. I 156 c.
— pro Archia c. 4. I 95 g.
— pro Balbo 8. I 64 f. g.
— pro Caecina 7. I 161 s. II 230 d.
— — — 19. I 173 p. II 239 b.
— — 31. II 225 r. t.
— — 32. II 230 d.
— — 35. I 63 l. r. 153 x.
— pro Cluentio 41. I 179 t.
— — 43. I 53 e. 154 ee.
— pro Cornel. apud Ascon. p. 67 Orell. I 75 i.
— pro Flacco 34. II 285 g.
— pro Ligaro 11. I 40 f.
— pro Murena 11. I 77 d. f. 96 b.
— — 12. I 77 b. 80 a. 173 p. II 297 c. 302 m.
— — 12. 27. II 285 f.
— pro Plancio c. 3. I 59 i. m.
— — c. 20. I 61 f.
— — c. 21. I 179 aa.
— pro Quinct. c. 8. I 179 ii. kk.
— — c. 15. I 179 ff.
— — c. 19. I 179 bb.
— — c. 27. I 179 cc.
— — pro Rosc. com. 4. I 154 q. nn. II 269 l.
— pro Scauro 44. I 69 a.
— pro Sextio 47. I 70 d.
— pro Tullio 20. I 161 s.
— topic. 1. I 76 f.
— — 3. II 255 x.
— — 4. II 239 b. 292 b. 302 m.
— — 5. I 73 (165). II 238 p.
— — 7. I 102 b.
— — 10. II 238 z.
— Verr. I 10. I 158 n.
— — I 44. I 81 g. m. o. 85 d.
Cicero Verr. I 45. I 81 k. m. II 316 l. 317 l.
— — 46. I 81 m. p. 92 h. 180 l.
— — II 2. I 67 b. 150 a. 184 c.
— — II 12. I 166 v.
— — II 13. 23. I 67 d. i. 180 h.
— — III 6. I 69 b.
— — III 15. 38. I 152 f.
— — III 40. I 69 b.
— — III 65. II 209 w.
— — III 75. I 68 k.
— — V 53. I 67 a.
Columella III 3. I 94 e.
Dio Cassius XXXVI 22. I 75 g.
— — XXXVI 23. I 81 n.
— — LXXVII 4. I 100 n.
— — LXXVII 9. I 95 c.
— — LXXIX 21. I 100 t.
Diodori excerpta Vaticana Lib. XXXVII p. 130 ed. Dind. I 62 g.
Dionysius I 40. I 40 i.
— I 73. I 36 c.
— II 8. I 42 a.
— II 10. I 42 c.
— II 14. I 41 o.
— II 15. I 41 t. u.
— II 22. I 60 a.
— II 36. I 38 c.
— II 72. II 291 e.
— II 73. I 41 v.
— II 76. I 40 d. f.
— III 36. I 36 d. 37 g. o. 40 f.
— IV 10. 13. I 37 c. d.
— IV 14. I 47 d.
— IV 15. I 40 d.
— IV 21. I 61 a. n.
— IV 25. I 49. 150 b.
— IV 36. 43. I 37 d. e.
— IV 44. I 48 v.
— VI 83. I 52 n.
— VI 89 a. E. I 52 a.
— VII 17. I 52 i.
— VII 38. I 41 o.
— VII 64. I 52 b. i.
— IX 41. I 41 o.
— X 1. I 53 c. 150 b.
— X 31. 32. I 52 e. II 244 e.
— X 50. I 53 g.
— X 57. I 54 e.
— XI 44. I 54 f.
Eutropius VIII 9. I 114 t.
Festus s. v. aerarii tribuni I 162 u.
— s. v. ambitus II 231 o.
— s. v. assiduus I 48 i.
— s. v. centumviralia I 49 a. 153 s.
— s. v. centuriata I 48 k.
— s. v. condictio I 162 b.
— s. v. contestari I 172 r.
— s. v. famuli I 39 b.
— s. v. insulae II 231 o.
— s. v. manumitti II 213 e.
— s. v. multam I 39 b. 53 g.

Festus s. v. municeps I 60 d. 62 c.
— s. v. municipia I 60 d.
— s. v. nancitor I 83 h. II 248 e.
— s. v. nexum II 238 p. 269 gg.
— s. v. nuncupata II 238 q. 275 l.
— s. v. opima I 47 h.
— s. v. ovibus duobus I 53 g.
— s. v. patres I 42 f.
— s. v. pedarium I 58 c.
— s. v. plorare I 41 t.
— s. v. portum I 160 d.
— s. v. possessio I 57 h. II 227 b. 235 b. i.
— s. v. praefecturae I 62 f. 79 n.
— s. v. praeteriti senatus I 58 a.
— s. v. primanus tribunus I 162 u.
— s. v. priscae latinae I 63 f.
— s. v. procum I 154 ee.
— s. v. publica pondera I 53 g.
— s. v. quintanam I 48 m.
— s. v. reciperatio I 83 f.
— s. v. res comperendinata I 154 a.
— s. v. ricinium I 77 n.
— s. v. rupitiae II 277 s.
— s. v. sacer I 42 e.
— s. v. sacramentum I 161 f. g. II 270 mm.
— s. v. sarcito II 277 z.
— s. v. sarpiuntur II 231 dd.
— s. v. spectio I 79 e.
— s. v. status dies I 83 n.
— s. v. tignum II 231 dd.
— s. v. tributorum conlatorum I 51 i.
— s. v. tributum I 43 f.
— s. v. vagulatio I 160 d.
— s. v. vectigal II 245 a.
— s. v. vindex I 162 h.
— s. v. vindiciae I 154 e. 161 l. t. II 232 m.
— p. 158. ed. Müller II 213 e.
— p. 321, 17. 18. Müller II 269 gg.
— p. 371. 321 m.
Frontinus de controv. agr. p. 43, 19 Lachm. II 234 q.
— — Lachm. p. 43, 23. II 234 l.
— — Lachm. p. 36, 8. II 235 g.
Fronto orat. de testam. transmarin. Ep. II 15 p. 70 sqq. ed. Niebuhr II 318 d.
Gellius I 12. II 220 tt.
— II 4. I 99 cc.
— II 28. I 36 a.
— III 2. II 199 y.
— III 18. I 58 b. c. d.
— IV 3. II 291 e. 292 t.
— IV 4. II 258 l. m.
— V 10. I 172 t.
— V 18. I 83 r.
— V 19. II 213 q. 283 o.
— V 7. II 261 i.
— VII 4. II 238 c.
— VII 13. I 48 a.
Gellius X 23. II 291 d.
— XI 1. I 39 b. 53 g. h.
— XI 17. I 81 g. 85 d.
— XIII 10. I 98 c.
— XIII 12. 13. I 79 s. t. w. 103 k.
— XIII 15. I 52 c.
— XIV 2. I 154 x. 157 g. 174 dd.
— XV 13. II 216 i.
— XV 27. I 41 a. b. 59 b.
— XVI 10. I 48 i. 153 t. u. 163 c.
— XVI 13. I 95 i.
— XVII 7. II 239 rr.
— XVII 21. II 291 e.
— XX 1. I 179 f—n. II 277 kk.
— XX 10. I 161 l.
Hieronymi ep. ad Domnionem. 50 ed. Vallars. I 153 e.
Hyginus de generibus controv. p. 130. II 234 k. l. p. 126, 13. II 234 o.
— p. 204, 16. II 245 d.
Hyginus de condic. agrorum p. 116 Lachm. II 240 a. 245 g.
Inscript. Orelli 3041. I 94 g.
— — 3121. I 65 g.
— — 3433. 3676. I 92 p. s.
— — 3679. I 65 e.
— — 3680. I 65 e. 107 o.
— — 3721. I 58 d.
— — 3787. 3838. I 92 o. q.
— — 3979. I 92 r.
— — 4126. 4040. 4041. I 65 d. f. g.
Isidori Orig. V 24. II 285 f.
— — V 25. II 316 hh.
— — V 25, 17. II 225 bb.
— — IX 4, 12. I 59 d.
— — IX 4, 45. II 238 t.
Lampridius, Elagab. 16. I 99 x. 100 t.
— Alexander 51. I 100 z.
— — 68. I 99 x.
Livius I 8. I 42 a.
— I 13. I 38 d.
— I 26. I 41 q. t.
— I 30. I 46 d.
— I 32. I 38 a. 83 c.
— I 43. I 51 g. 61 a. b.
— I 48. I 48 p. u.
— I 49. I 63 k.
— I 53. I 46 c.
— I 60. I 48 p.
— II 2. I 51 e.
— II 5. I 60 a. II 213 f.
— II 21. I 52 b.
— II 24. II 269 ee.
— II 30. I 51 f.
— II 58. I 52 g.
— III 9. 10. I 53 b. c. 150 b.
— III 30. I 52 k.
— II 31. 32. I 54 a.
— III 44. 47. I 162 l.
— III 55. I 49 c. 56 h.
— III 65. I 52 m.

Livius IV 1. I 56 i.
— IV 6. 8. I 56 l. n.
— IV 24. 31. I 56 o. p.
— IV 30. I 83 c.
— IV 36. I 53 a.
— IV 59. I 51 g.
— V 7. I 61 u.
— VI 1. I 55 a.
— VI 37. 39. I 57 a. b. c.
— VI 42. I 56 s. t.
— VII 1. I 56 s. t. 57 i.
— VII 3. I 60 k.
— VII 16. I 57 g. II 261 b.
— VII 19, 5. II 261 k.
— VII 21. I 59 l. n.
— VII 27. 28. 42. II 261 h. i. n.
— VIII 12. I 57 l.
— VIII 14. I 62 b. 63 p. 83 b. II 247 n.
— VIII 15. I 59 l. n.
— IX 43. I 62 b. 63 p.
— IX 46. I 60 q. 77 c.
— X 3. I 42 a.
— XXIII 23. I 58 f.
— XXIV 7. I 61 c.
— XXIV 11. I 61 u.
— XXIV 18. I 60 o.
— XXV 1. I 81 d.
— XXV 3. I 62 h. 83 q.
— XXVI 16. I 62 d.
— XXVI 34. I 62 b.
— XXVI 48. I 83 b.
— XXVII 9. I 63 g. n.
— XXIX 15. I 63 o.
— XXIX 37. I 60 g. 61 e. v. 63 s. 79 x.
— XXXIV 4. I 57 d.
— XXXIV 57. I 83 g.
— XXXV 7. II 261 p.
— XXXVII 50. I 83 q.
— XXXVIII 36. I 62 g.
— XXXVIII 38. I 83 g.
— XXXIX 9. I 61 u.
— XXXIX 19. I 39 d. 61 u. II 285 l.
— XL 29. I 37 h. k. l.
— XL 51. I 61 q.
— XLI 8. I 63 k.
— XLI 9. II 213 l.
— XLIII 5. II 197 b.
— XLV 15. I 60 g. 61 s.
— XLV 21. I 59 c.
— XLV 29. I 62 b. 63 q.
— epit. 19. I 83 p.
— — 55. I 179 m.
— — 74. II 261 o.
— — 77. I 64 k. o.
— — 80. 84. I 64 i.
Macrob. Saturn. I 9. I 99 cc.
— — I 15. I 77 c.
— — I 16. I 151 c.
— — III 11. I 37 p.
Oratio pro domo 14. I 59 n.
— — 29. I 153 x.
Ovid. Fast. II 527. I 43 d.
Ovid. Fast. I 47. 48. I 151 c.
Plaut. Most. III 1. 139 ff. V. 1. 5 ff. II 269 f.
— Pseudolus I 3. 69. II 209 i.
— Rudens V 3. 24. 25. I 80 g. 170 q. II 209 i.
Plin. epist. V 1. II 311 s.
— — VI 15. I 99 h.
— — VI 33. I 153 l.
— — VII 6. I 171 d.
— — VII 16. I 92 g. 93 e.
— — VII 18. II 245 p.
— hist. natur. praef. § 6. I 154 dd.
— — IX 60. II 238 aa.
— — IX 85. II 275 z.
— — XIII 27. I 37 h. i. m.
— — XVI 15. I 59 b.
— — XVIII 3. I 53 g. II 245 b.
— — XXIII 7. 8. I 162 u.
— — XXXIII 6. I 77 c.
— — XXXIII 9. I 41 f.
— — XXXIV 11. I 54 b.
Plutarch. Numa 1. I 36 e.
— — 9. I 41 w.
— Tib. Gracch. 9. I 72 g.
— Caesar 4. I 67 a.
— qu. rom. 28. II 285 f.
Polybius III 22. 24. I 83 e. i.
Priscian. VIII 4. I 164 a.
Pseudo-Ascon. p. 139 Orelli. I 74 d.
— — p. 164 Orell. I 154 a.
Quinct. Instit. orat. IV 2. I 167 d.
— — — V 7, 9. I 174 q.
— — — V 7, 32. I 174 n.
(Sallustii) epist. de ordin. republ. II 8. I 61 l.
— fragmenta Lib. III p. 971 Cort. I 59 n.
Seneca de benef. III 7. I 154 q. dd.
— de ira II 29. I 174 l.
— epist. 94. I 116 i.
— de matrimonio fr. II 289 f.
Serv. ad Virg. Aen. III 68. I 100 b.
— — IV 214. I 140 f.
— — VI 609. I 42 d.
— — VII 695. I 54 a.
— ad Virg. Georg. I 31. II 285 f.
Siculus Flaccus p. 2 Goes. I 63 b.
— — p. 144, 19 Lachm. II 234 n. p.
— — p. 152, 1. Lachm. II 234 o.
Spartian. Hadrian. 7. I 88 b.
— Sever. 1. I 95 b.
— Carac. 4. I 100 n.
Sueton. Octav. 32. I 154 x. y.
— Calig. 16. I 58 a.
— Domit. 8. I 110 c. 154 n.
— de claris rhetor. c. 6. I 103 s.
— Vespas. 3. I 154 n.
Syrus 248. 249. I 171 a.
Tacit. ann. I 15. I 87 a.
— — I 73. II 238 aa.
— — II 28. I 174 l.

Tacit. ann. III 25—28. I 106 b. 107 m. n.
— — III 26. I 150 b.
— — VI 16. II 261 g. n.
— — XIII 27. II 213 s.
Tibull. IV 13, 17. I 179 pp.
Treb. Pollio Trig. tyr. 24. I 89 m.
Valerius Maximus II 1, 4. II 291 e.
— — II 2, 7. I 52 d.
— — VIII 6, 3. I 57 g.
Varro de Lingua Lat. V. 55 Muell. I 46 b.
— — V 107. I 40 f.
Varro de Lingua Lat. V 179. I 60 d.
— — VI 30. I 151 c.
— — VI 31. I 158 i.
— — VI 71. II 258 n.
— — VII 28. I 39 b.
— — VII 93. I 172 a.
— — VII 105. I 162 o. q. II 238 p. 269 ff.
— de re rust. II 1. II 236 s.
— — II 10. II 236 x. 237 b.
Velleius II 6. I 150 b.
— II 20. I 54 k. l.

B. Namen- und Sachregiſter.

Das Zeichen * vor einem Wort deutet an, daß die neueren Juriſten ſich dieſes Wortes als eines techniſchen zu bedienen pflegen.

A.

Ab actis I 127 (351).
Abdicare se tutela II 298 o.
Abdicatio liberorum II 284 (391).
Abgeleiteter Beſitz II 229 y.
Abortus II 210 f.
Abrogare legem I 74 d. i.
Absolutio ab actione und ab instantia I 186 (577).
Abſolution des Beklagten I 166 a. 172 (524). 174 ii. 175 c. bb. 186 (577).
Abſtimmung in Volksverſammlungen I 71 (156). 74 (167).
Abstinendi beneficium II 312 (447).
Aburnus Valens I 99 (259).
Abweſenheit als Reſtitutionsgrund II 209 o.
Accensi velati I 48 (96) h. (98).
Acceptation II 171 (348).
Acceptilation II 274 (356). 280 b.
*Accessio als Eigenthumserwerb II 236 (185). 242 (225).
— possessionis bei der Erſitzung II 239 (205).
— — beim Interdictum utrubi II 225 n. 239 o.
Acceſſionen einer Obligatio II 260 (307). 261 b.
— einer Sache II 242 (224. 225).
Acceſſoriſche Natur des Pfandrechts II 251 (266).
— Forderungen II 263 (321). 264—266.
*Accidentalia negotii II 204 (44).
Accipere iudicium I 172 (523 folgde).
Accreſcenzrecht bei einem gemeinſchaftlichen Sclaven II 213 (91).
— der Miterben II 314 ff. 326.
— der Legatare II 321 m. t. x. 326.
Accursius I. 143 c.
Accusatio II 277 (367).
— e lege visellia II 215 c. 221 a.
Acta I 92 (231).
Actio I 29 (47) engere Bedeutungen I 165 c. dd. 167 p. 176 i.
— ad exhibendum II 242 e.
— ad supplementum legitimae II 311 dd.
— adiecticiae qualitatis II 266 c.
— aestimatoria I 165 kkk. II 272 (352). 275 (359).
— aquae pluviae arcendae II 231 t.
— arbitraria I 154 (446). 166 (501). 170 (518). 172 (525). 179 qq. 185 (573).
— auctoritatis I 173 p. II 240 i. 275 l. 285 g.
— auf ein certum I 165 (486).
— bonae fidei I 154 (441. 444). 165 (492). 166 (501). 170 (517). 172 (525). 185 (573). II 269. 273 n.
— calvisiana II 319 x.
— certa I 164 (484).
— civilis in factum I 165 (497).
— cómmodati II 272 n.
— communi dividundo II 275 (363).
— conducti II 275 (360).
— confessoria I 256 (286).
— constitutoria II 269 nn. 276 c.
— contraria II 262 (317).
— damni infecti I 173 l. II 231 (164).
— de dolo I 177 o. p. II 209 aa.
— de dote II 292 (409).
— de effusis et deiectis II 277 ss.
— de eo quod certo loco I 152 q. 166 r.
— de in rem verso II 266 g.
— de modo agri I 157 f.
— de moribus I 157 d. II 292 gg.
— de pauperie II 277 ddd.
— de peculio II 266 (329).
— de pecunia constituta II 269 nn 276 e.
— de posito et suspenso II 277 tt.
— de rationibus distrahendis II 300 f.

Actio de recepto II 276 g.
— de tigno iuncto II 231 dd. 242 e.
— depensi I 157 (459). 162 (478). II 264 y. 277 z. (368).
— depositi I 166 (501). II 272 p.
— directa, contraria II 262 (317).
— directa, utilis I 165 (494).
— duplae II 272 c. 275 l.
— emti II 275 (359).
— ex sponsu II 258 n. 289 f.
— ex stipulatu I 165 dd. ll. II 273 l. wegen der dos II 292 (409).
— ex testamento II 321 q. u.
— exercitoria II 266 (329).
— familiae herciscundae II 275 mm. 314 ii. 321 aa.
— famosa I 157 (459). II 216 (102). 220 ff.
— faviana II 319 x.
— ficticia I 165 (494).
— fiduciae II 247 k. 272 b.
— finium regundorum I 167 k. II 234.
— furti II 214 b. d. 236 t. 277 (123). Schätzung bei derselben II 260 e.
— furti manifesti I 80 (191). II 277 (367).
— generalis I 131 h.
— honoraria I 80 (191).
— hypothecaria II 251 (264).
— in bonum et aequum concepta I 165 pp.
— incerta I 164 (484).
— in factum I. 165 (494). 170 (518). 185 (573).
— — in Acceſſionsfällen II 242 x.
— — in Bezug auf die in ius vocatio I 160 i.
— — zum Schutz des missus I 169 m. II 248 c.
— in personam I 30 (51). 165 a. bb. 175 (542). 185 (573).
— in rem I 30 (51). 165 (485). 166 (500). 168 (507). 175 (541). 232 c.
— beim ager vectigalis II 245 (238).
— — de superficie II 244 b.
— — emphyteuticaria II 245 (241).
— — für Peregrinen und Provincialeigenthum II 235 (182).
— — scripta I 165 d.
— incerti I 165 hhh.
— iniuriarum II 277 pp. qq. des Hausſohns II 219 i. k. servi nomine II 212 r. des mancipatus II 286 c.
— institoria II 266 (329).
— interrogatoria I 173 (531).
— iudicati I 156 (456). 157 (458). 177 o. 179 (550).
— iuris iurandi I 173 h.
— legis Aquiliae I 165 w. 173 d. II 277 (369). gegen den adstipulator II 264 l. 277 z.
— locati II 275 (360).
Actio mandati II 275 (363). des Bürgen II 264 w. gegen den adstipulator II 264 k.
— mixta I 167 k. 175 d. II 277 d.
— momentariae possessionis I 187 m.
— nata II 208 (69).
— negatoria II 232 (171).
— negotiorum gestor. II 275 ccc.
— noxalis I 173 m. II 277 ww.
— pauliana II 246 e.
— perpetua II 208 (66. 68).
— pigneraticia II 248 (249). 251 k.
— poenalis II 208 (65). 277 (367).
— popularis II 219 h.
— praeiudicialis I 167 (504). 175 (540). II 221 (124).
— praescriptis verbis I 165 (497). 185 (573). II 272 (353).
— prohibitoria II 232 aa.
— pro socio II 275 (362).
— protutelae II 300 k.
— publiciana II 233. 236 (191).
— — d. d. Emphyteuſis II 245 gg.
— — d. d. Superficies II 244 i.
— confessoria II 256 aa. bb. ii.
— quanti minoris II 275 (359).
— quasi institoria II 266 h.
— quasi serviana II 251 k.
— quod iussu II 266 (328).
— quod metus causa I 177 l. II 209 w.
— recepticia II 269 oo. 276 d.
— redhibitoria II 275 (359).
— rei persecutoria II 208 g. 277 (367).
— — uxoriae I 165 nn. II 292 (409).
— rerum amotarum II 294 (413).
— rescissoria I 177 (547). II 206 ii.
— restitutoria I 177 (547). II 209 x.
— rutiliana I 166 v. 179 aa. II 236 ll. 251 n. 327 p.
— serviana II 251 k.
— — des bonorum emtor II 236 ll. 327 p.
— stricti iuris I 165 (492). 172 (525). 185 (573). II 269. 272 ee.
— temporalis II 208 (67. 68).
— tributoria II 266 (329).
— tutelae II 300 e.
— — subsidiaria II 300 (424).
— utilis I 165 (494). 185 (573).
— vectigalis II 245 n.
— venditi II 275 (358).
— vi bonorum raptor. II 277 w.
Actionem impetrare, dare, denegare I 163 (482).
Actiones hostilianae I 77 m.
Actionis editio I 160 k. 184 b.
Actores I 156 (452. 453).
Actus als Servitut II 253 (217).
— legitimi II 204 s.
— quadratus II 223 ee.
— rerum I 158 o.
Addictio bonorum libertatum servandarum causa II 327 l.
— in diem II 276 m.

Addictio iudicis I 154 ii.
Addiction durch den Magiſtrat als Eigenthumserwerb II 238 (194. 195).
— des Pfandes an den Gläubiger II 251 (267).
Addictus II 214 (96).
Ademtio legati II 321 eee.
Adiecta causa I 161 m. 175 ii.
Aditio hereditatis II 312 g.
Adjudication II 275 (363).
— als Theil der Formel I 166 (498). 167 (503). 175 (538).
— des Eigenthums I 175 z. II 238 (202).
— von Servituten II 256 p.
Adiudicatus II 214 (96).
Aditor I 127 (351).
Adminiſtration des Vormunds II 297 (416). 300.
Adnotatio I 185 a. E.
— principis I 131 k.
— testium II 306 h.
Adoptio II 283 (388).
— ex tribus maribus II 283 p.
— minus plena II 283 (389).
Adoption des Sclaven II 213 q.
Adoptivverwandtſchaft II 195 (15). 288 k.
Adpromissor II 264 m.
Adquisitio per universitatem II 238, 5. 303. 327.
Adscripticii II 214 (97).
Adstipulator I 156 c. II 264 f. 277 z.
*Adventicia II 282 (386).
Adversaria II 274 (356).
Advocaten I 155 (499). 193 (570).
Aedes II 223 d.
Aedilen I 57 (122). 88 t. in den Municipien I 92 (233).
Aedilicifches Edict I 81 f. 114 i. II. 275 (359).
Aelius Gallus I 97 u.
— Paetus, Publ. I 76 (173).
— —, Sextus Catus I 76 (173). 77 h.
Aemilianus Imp. I 86 (213).
Aequitas I 73 (165). 85 (209). praetoria I 170 (516).
Aerarii I 60 (128).
Aerarium I 60 k. 69 (149). 88 (218). 122 (340). II 191 (7). 326 (484). 327 e.
— militare I 88 f.
Aes I 40 e.
— equestre, hordearium, militare I 51 g. 162 (479).
— malacitanum I 108 b.
— salpensanum I 198 b.
— uxorium I. 107 b.
Aes et Libra Solennität II 238 p. 269 t. 273 b. 280 a. 285 f. 306 (436).
*Aestimatio taxationis, venditionis gratia II 292 (410).
Aeſtimation I 165 t. u. 172 l. 174 (535). 179 u. II 232 (170). 260 (307).
Affectio maritalis II 287 (396). 189 a. c.
Affectionsintereſſe II 258 c. 260 i.
Affinität II 196. 288 l.
Affirmatores II 300 (424).
Africanus, Sextus Caecilius I 99 (261).
Ager II 223 d.
— arcifinius II 223 gg. 242 (227).
— assignatus I 43 e. II 223 (134). 238 (195).
— comprivatus I 40 b.
— desertus II 241 r.
— limitatus I 43 e. II 223 cc. 242 ee.
— occupatorius II 223 c.
— privatus I 43 (88). II 223 (134). 235 (181). in den Provinzen I 68 e. 69 (152).
— publicus I 40 (77). 57. II 227. 235. (180). deſſen Uebergang in Privatbeſitz I 43 (88). II 223 (134). 235 (181). 238 (195). Geſetze über deſſen Vertheilung I 72.
— — in den Provinzen I 68 (150).
— quaestorius II 223 cc. 238 (195).
— stipendiarius I 68 g.
— vectigalis II 245. in den Provinzen I 68 g. II 245 d.
Agere als Beruf d. Juriſten I 76 (174).
— cum compensatione, vom argentarius geſagt II 280 q.
— in solidum I 166 m.
Agnatio postumi II 311 (444).
Agnation II 194. 195 (17).
Agnatiſche Geſchlechtstutel II 302.
Agnatiſches Erbrecht II 304. 317, 2.
Agnition der bonorum possessio II 316 (469).
Agrariſche Unruhen I 72.
Agricolae II 214 (97).
Agrimenſoren II 234 (176). deren Sammlungen I 104 (285).
Alarich I 137 (384).
Album I 81 e.
— decurionum I 58 d. 91 d. 154 (445).
— iudicum selectorum I 71 (158). 88 (222). 154 (445).
Alea II 275 f.
Alexander (Severus) Imp. I 86 (213).
Alfenus Varus I 97 (250).
Alienatio II 205 (50).
— in fraudem creditorum I 179 ee. II 246 e.
— in fraudem patroni II 319 w.
Alimentationspflicht II 295.
Allectio I 95 g.
Alluvio II 242 y.
Alter der Pfandrechte II 250 (259 ff.).
Altercatio I 174 (532).
Altius tollendi vel non tollendi servitus II 253 (279).
Alveus derelictus II 242 dd.
Ambitus II 231 o.
— als Verbrechen I 71 f.
Amici principis I 112 f.

Anacatharſis d. Baſilius I 141 (403).
Anastasius Imp. I 120 (335).
Anatocismus II 261 (315).
Anatolius I 139 (393).
Ancus Marcius I 38 a. 43 c.
Anianus I 137 b.
Animus als Element des Beſitzes II 226. 228. (149. 151). 230 (159).
— domini, possidendi II 226 a. b. 229 (155).
Annalen der Pontifices I 36.
Anniculus II 218 (109).
Annona I 89 m.
Annua functio II 214 m.
Annua legata II 259 w. x.
Annulus pronubus II 289 k.
Annus civilis u. naturalis II 199 h.
Anſtellung der Klage I 160. 184. 208 hh.
Anteceſſoren I 139 (393).
Antestari I 160 c. II 238 m.
Anthemius Imp. I 120 (335).
Anthianus, Furius I 100 (267).
Antichreſis II 248 l. 272 t.
Antinomie I 20 (29).
Antipapian I 139 y.
Anwendung des Rechts I 17 (25). 25 (39).
Apoſtaten II 216 w.
Apostoli I 181 y. 187 (578).
Appellabilität I 181 (565). 187 (578).
Appellatio more consultationis I 187 e.
Appellation I 181. 187. gegen Decrete I 180 (562).
Appellationsſumme I 181 s. 187 i.
Appius Claudius Caecus I 60 (126. 130). 76 (173). 77 g.
— — Decemvir I 76 (173). 162 l.
Applicatio I 83 s. II 296 a.
Apprehenſion II 228 (148).
Aqua pluvia II 231 t.
Aquae ductus, aquae haustus II 253 (276). 254 b.
Aquila, Iulius I 100 (266).
Aquilius Gallus I 97 h.
Ara maxima I 40 i.
Aratores I 68 (151).
Arbitri I 154 (440. 443). 166 t. 176 n.
Arbitria I 154 (441. 443). 165 (492). 166 (500). 170 (518). 172 k. l. 179 (555). 185 (573).
Arbitrium der Schiedsrichter II 258 i.
— liti aestimandae I 154 e. 162 f. 166 r. 173 d. 179 t. II 277 z.
Arca publica I 88 g.
Arcadius Imp. I 120 (335).
Area II 223 d.
Argentarii II 269 oo. 274 (357). 276 d. 280 (378).
Aristo T. I 99 p.
Arrabo II 272 s.
Arrha II 275 h.
Arrha sponsalicia II 289 k.
Arrogatio II 283 (389).
Articuli I 186 (576).
As u. ſeine Vertheilung II 314 (456).
Assertor I 156 d. 162 (477). II 221 (125).
Assessores I 123 (345). 158 (461).
Assiduus I 48 i.
Assignatio liberti II 304 ll.
Aſſignation des ager publicus I 43 e. 72 i. II 223 (135). 238 (195).
Athanasius I 141 c.
Atilicinus I 99 (258).
Atilius P. I 76 (174).
Auctio II 238 e.
Auctor II 198 (22).
— legis I 74 (166).
— secundus II 238 q.
Auctoratus II 214 (96).
Auctores iuris I 103 (276). 116 m. 117 b. 134 (368).
Auctoritas II 239 b. 240 i. 275 l. 285 g. 289 d.
— prudentium I 76. 116. 117. 134.
— rerum iudicatarum als Rechtsquelle I 73 (165).
— senatus I 41 n. 51 (102). 59. 75 (169). bei Magiſtratswahlen I 59 (124). 87 (215).
— tutoris II 202 (35). 297 (416). 302 c. g.
Auditores I 77 (180). 103 (275).
Auditorium principis I 112 i. 122 c.
Aufhebung der Einreden durch Zeitablauf II 208 y.
— der Fideicommiſſe II 322, 5.
— der juriſtiſchen Perſonen II 192 (11).
— der Klagen II 208 (64).
— der Legate II 321.
— der Obligationen II 279.
— der Rechte II 198 (23). durch Zeitablauf II 199 (25).
— der Rechtsſätze I 20.
— der Servituten II 257.
— der väterlichen Gewalt II 284.
— des Pfandnexus II 251 (265).
Aufhören der Sclaverei II 213.
Aufidius Namusa I 97 (249).
Auflöſung der Ehe II 290.
Auguren I 79 d.
Augustus I 86 (212) deſſen Geſetzgebung I 107.
Augustus als Titel I 86 (214).
Aulus Agerius I 164 a.
Aurelianus Imp. I 86 (213).
Ausphändung I 179 gg. 188 (581). II 248 a.
Auſpicien I 79.
Außereheliche Geſchlechtsverbindungen II 287 (396).
— Kinder II 195 (15).
Außerordentliche Erſitzung II 240 (214).
Ausſetzung der Kinder II 282 c. 284 e.
Ausübung der Servituten II 253 (275).
*Authentica si qua mulier II 265 u.
*Authenticum I 147 (414).

*Authentiken I 146 (413). 147 (414).
Authentische Interpretation I 129 c. 131 (365).
Auxilium divisionis II 264 (325). 265 b.

B.

Balbinus Imp. I 86 (213).
Bantinische Tafel I 64 g. 71 e. 79 x.
Barbaren II 218 n.
Basiliken I 141 (406). deren Werth für die Gegenwart I 142.
Basilius Macedo Imp. I 141 (403).
Bauvorschriften II 231 (164).
Beamte I 25 (39).
— unter den Kaisern I 121 (337). 122—127. deren Ernennung I 128.
Bedingungen II 204 (44).
— bei Erbeinsetzungen II 308 (438). 320 b.
Beerdigung auf fremdem Boden II 231 l.
Beglaubigung von Urkunden I 174 (533).
Begräbnißplätze II 223 (132). 231 k. ee.
Begräbnißvereine II 191 l.
Beneficia I 31 (52).
— der Bürgen II 264 (325).
*Beneficium competentiae II 292 ff. kk.
*— inventarii II 314 m.
*— separationis I 179 aa.
Berechnung eines Zeitraums II 199 (27).
Berytus I 139 (397).
Beschränkungen der Freilassungen II 213 (91—94).
— der Handlungsfähigkeit II 202 (34).
— der Legate II 321, IV.
— der Rechtsfähigkeit der alieno iuri subiecti II 219 (113—116).
— der Rechtlosigkeit der Sclaven II 212 (83).
— des Eigenthums II 231 (163). an Sclaven II 212 (83). durch iura in re II 243.
Besitz II 224. Möglichkeit II 229. Schutz II 225.
— an Theilen II 229 (154).
— Mehrerer an derselben Sache II 229 (154).
— von Rechten II 230.
Besitzerwerb II 228 (148). 230 (159).
— der Unmündigen II 202 l.
— durch Repräsentanten II 203 (42). 228 (150).
Besitzrecht II 224. 225 (139). 226 (144). dessen historischer Ursprung II 227.
Besitzverlust II 228 (148). 230 (159).
— des Unmündigen II 229 v.
Bestellung der Curatoren II 299 (420).
— der dos II 292 (407).
— — Emphyteuse II 245 z.
— — iura in re II 198 (23).
— — der Richter I 154.
— — Servituten II 256 (286. 287).
— — Tutoren II 298.
Betrug II 209 (75).
Betteln II 214 x.
Beute I 40 (76 ff.) II 238 (194. 201). 241 (220).
Beweis I 174. 185 (574).
— der Zahlung II 280 m.
— des Eigenthums II 233 (172). bei der Negatoria II 233 (172).
Beweislast I 161 (474). 174 (535). 185 (574).
— bei der Confessorienklage II 256 g.
— bei der status quaestio II 212 bb. 221 (125).
Beweismittel I 174 (533). 185 (575).
Beweisregeln I 174 (536).
Billigkeit I 9 (12). 85 (209).
Binubus coniux II 290 (402). 308 dd.
Bischöfliche Gerichtsbarkeit I 126.
Bisextum II 199 (26).
Blutsverwandtschaft II 195.
Boëthius I 104 (283).
Bologna I 143 (407).
Bona II 193.
*— adventicia, profecticia II 282 (386).
— castrensia, quasi castrensia II 282 (385).
— damnatorum II 327 s.
— ereptoria II 326 v.
— vacantia II 327 d.
Bona fides I 170 (517). II 239 (208).
Bonae fidei iudicia I 165 (492). 172 (525). 177 (549).
— — possessor II 232 q. x. dessen Fruchterwerb II 242 nn. dessen Klage II 233 (208).
Bonitarisches Eigenthum II 236. an Sclaven II 213 (91). 236 cc. dd.
Bonorum emtor I 179 (558). 188 (581). II 238 (195). 327 (486).
Bonorum possessio II 316. im Justinianischen Recht II 320.
— — contra suos non naturales II 317 c.
— — contra tabulas II 319. 320 a.
— — cum re II 316 dd.
— — decretalis II 316 x.
— — ex edicto Carboniano II 316 y.
— — ex edicto de coniungendis cum emancipato liberis eius II 317 b.
— — extraordinaria II 316 cc.
— — intestati II 317. 320.
— — litis ordinandae gratia II 316 (460).
*— — necessaria II 316 e.
— — ordinaria II 316 (460).
— — patronus patrona II 317 v.
— — secundum tabulas II 318. 320. des bedingt eingesetzten Erben II 320 b.
— — sine re II 316 dd.
— — tum quem ex familia II 317 t.
— — unde cognati manumissoris II 317 y.
— — unde decem personae II 317 m.
— — unde legitimi II 317 t.

Bonorum possessio unde liberi II 317 a.
— — unde vir et uxor II 317 x.
— — utilis II 316 e.
— possessor, deſſen Klagen II 316 (458). deſſen Verhältniß zum heres II 316 (461).
— proscriptio I 179 y.
— publicatio I 179 y.
— sectio I 179 y.
— venditio I 179 (558). 188 (581). II 238 (195). 327 (487).
*Brevi manu traditio II 228 e. cc.
Breviarium Alaricianum I 104 (290. 292). 137 (384. 386).
Brutus, M. Iunius I 76 (174).
Bündniſſe mit anderen Völkern I 62 (136). 83 (203).
Bürgſchaft II 263 a. E. 264 folg.
Burgunder, deren Rechtsſammlung I 104 a. E. 137 (385).
Byzantiniſche Bearbeitungen des Römiſchen Rechts I 141. deren Bearbeitung für die Gegenwart 142.

C.

Caduca II 326.
Caesar als Titel I 86 (214).
—, Iulius I 86 (212). 107 a.
Caelebs, deſſen Erbunfähigkeit II 313 (451).
Caligula Imp. I 86 (212).
Callistratus I 100 (267).
Calumnia I 157 (458).
Candidatus principis I 88 y.
Canon II 245 (240).
Capital II 261 (311).
Capitatio I 122 (340).
Capite censi I 48 c. m.
Capitis deminutio II 220.
— — als Aufhebungsgrund der Obligationen II 280 (81).
— — als Aufhebungsgrund der Servituten II 257 l.
— — des Paterfamilias II 284 (390).
Capito, C. Ateius I 98.
Captatoriſche Diſpoſitionen II 308 l.
Caput II 210 (80). 220 (117).
— als Steuerhufe I 122 (340).
— civis I 41 (82). 48 (98). 51 (101). 56 b. 153 (439).
Caracalla Imp. I 86 (213). deſſen Conſtitution über Ertheilung des Bürgerrechts I 95. II 218 (111).
Cardo II 223 (134).
Carinus Imp. I 86 (213).
Carus Imp. I 86 (213).
Cascellius, Aulus I 97 (251).
Caſſianer I 98 (255). 99 (257).
Cassius Longinus, C. I 99 (257).
Castella I 65 (145).
Caſualbedingung II 204 (46).
Cataſter I 122 (341).
Cato, M. Porcius Censorius und deſſen Sohn I 76 (174).
Catoniſche Zeitrechnung I 36 n.
Causa cadere I 167 (504).
— liberalis II 221 (126).
— obligationis II 271.
— maior u. minor I 171 (520 u. 521).
— Mancini II 220 m.
— perpetua bei Realſervituten II 254.
— possessionis II 226 (145).
— rei II 232 (168).
Causae cognitio I 79 r. 158 g. 176.
— coniectio I 161 (472). 172 t. 174 gg.
— probatio II 218 (109). 283 (387). bei Freilaſſungen II 213 (92).
Causidicus I 155 (449).
Cautio II 274 (356).
— damni infecti II 231 (164).
— de rato I 156 v. dd.
— iudicatum solvi I 156 r. y. kk. oo. 157 b. d. 160 p. 179 d. w. ii. II 232 i. 314 s. v. 320 b.
— iudicio sisti I 160 (466. 467). 174 ff. 184 (571).
— rei uxoriae II 292 (409).
— usufructuaria II 255 (285).
Cautionsleiſtung des Vormunds II 300 (423).
Cautionen I 157. 168 i. der Stellvertreter im Proceſſe I 156.
Cavere als Geſchäft der Juriſten I 76 (174).
Chronologie der Pontifices I 36 (69).
Celeres I 41 d. 46 (92). 47 h.
Celsus, P. Iuventius I 99 (258).
Cenaculum II 230 i.
Censiti II 214 (97).
Cenſoren I 56 (117). 88 (220). II 216 (103). in den Municipien I 91 (230).
Censu manumissio II 213 l.
Censui censendo I 48 f. II 193.
Census I 48 (95). 51 (103). 56 (117). 61 (135).
— equester I 61 u.
— lustralis II 213 (88).
Centesimae usurae II 261 e. t. x. y.
Centumviri I 49. 153.
Centumvirales, causae I 153 (439). h. w. 171 d.
Centuria ni quis scivit I 48 o.
— praerogativa u. iure vocata I 74 d.
Centuriatcomitien I 48 (97). 51 (101). 55 b. 59 61. 74 (167). 87 (215).
Centuriatus ager II 223 ee.
Centurien bei dem Heere I 41 e. 46 (92). 43 (96).
— bei der Limitation II 223 (134).
— für die Volksverſammlungen I 48 (97). deren Verbindung mit den Tribus I 61.
Certum, incertum als Gegenſtand der Intentio I 165 (485 u. 487). als Gegenſtand einer Obligatio II 259.
Cessio bonorum I 179 (558). 188 (582).

Cessio in iure s. in iure cessio.
Cession der Forderungen II 267.
Charisius, Aurelius Arcadius I 100 (270).
Chirographum II 274 (356).
Christenthum, dessen Einfluß auf das Recht I 129 (354).
Cicero's Urtheil über die Juristen seiner Zeit I 76 (175). 77 a. b. d. q. 78 d.
Cincius, L. Alimentus I 76 (174).
Citation durch den praeco I 174 q.
Citirgesetz I 134 (370).
Civilproceß I 25 (39). 149. der Römer I 150. in der vierten Periode I 182.
Civis optimo iure I 60 (126).
Civitas II 216. 218 (108 folg.) deren Erlangung II 218. deren Verleihung an die italischen Städte I 64. 65. (144). deren Verleihung durch Caracalla I 95. deren Verlust II 220 (120). im Gegensatz zum ius quiritium II 218 b. im Justinianischen Recht II 218 (111).
Civitas immunis et libera I 69. 94 b.
Clarigatio 183 a.
Clarissimi I 121 (338). 128 (351).
Classen der Intestaterbfolge II 304. 305. 317.
Classen der Römischen Bürger I 48. 61.
Classici I 48 a. II 308 s.
Classification der Rechte I 30.
Classis procincta I 48 h.
Claudius Caesar Imp. I 86 (212).
— M. Aurelius Imp. I 86 (213).
Clausula novissima II 232 i.
— praetoris generalis II 209 n.
Clienten I 42. 44. (89). II 296 (413).
Codex Gregorianus I 135.
— Hermogenianus I 135.
— Justinianeus I 139 (390).
— — repetitae praelectionis I 140 (398). Handschriften und Ausgaben I 146.
— Theodosianus I 126 c. 136.
Codices accepti et expensi II 274 (356).
Codicillarclausel II 311 q. 321 hh.
Codicilli II 321 ll. 322 kk. 323 c.
— dignitatis I 128 (352).
Coëmtio II 285 f. 287 (145).
— cum extraneo fiduciae causa II 285 l. 302 m.
Cognatio civilis u. naturalis II 195 r.
*— spiritualis II 288 p.
Cognation II 195.
Cognitionen im Justinianischen Proceß I 185.
Cognitiones extraordinariae I 150 (427). 176. 182.
Cognitor I 156 (452. 455).
Cohortales I 127 (351).
Collatio II 317 (464).
Collatio legum Mosaicarum et Romanarum I 104 (285).
Collegia II 191. 3. 4. 192 (10).
Collision der Pfandrechte II 250 (258).
Collision bei Ingenuitätsprocessen I 175 (540). 221 a. E.
Colonat II 214 (97).
Colonien I 63. 65 (145). 69 (152). 95. II 217 (106).
Comes militum I 125.
— rerum privatarum I 122 (340).
— sacrarum largitionum I 122 (340).
Comites consistoriani I 122 (340).
— domesticorum equitum et peditum I 122 a.
— principis I 88 aa. 112 f.
Comitia s. Centuriat-, Curiat-, Tributcomitien.
— als Senatsversammlungen I 87 (215). 106 d.
— unter den Principes I 87 (215).
— calata I 41 b. II 306 (435).
Comitiatus maximus I 48 (97). 56 b.
Comitium als Theil des forum I 158 (461).
Commentariensis I 127 (351).
Commentarienverbot I 139 (392).
Commentarii I 92 h.
Commercium II 197. 217 (104). der latinischen Colonien I 63 (140). II 217 (106). in Bezug auf Sachen II 223 k.
Commissum in Zollsachen II 238 hh.
*Commixtio II 242 h.
Commodat II 272 l.
Commodus Imp. I 86 (213).
Commonitio I 184 (571).
Commonitorium vor dem Breviarium I 137 b.
*Communio incidens II 275 (363).
Compensation II 280 (378).
Comperendinatio I 154 a. 160 l.
Competenz des Gerichts I 152.
Compilation der Pandekten I 139 (391).
*Computatio civilis u. naturalis II 199 (28).
Conceptis verbis agere I 163 (481).
Conciliabula I 65 (145).
Concludente Handlungen II 202 bb.
Concubinat II 287 (396).
Concubinenkinder II 195 (15). 283 (387). 287 (397). 308 cc.
Concursverfahren I 179 (556) 188 (581).
Condemnatio I 172 (525). als Theil der Formel I 166. 167 q. 175 (538).
— infinita u. cum taxatione I 166 (499).
— in metallum, opus metalli II 220 bb.
— in quantum facere potest II 292 ff. kk.
Condemnatorische Sentenz I 175 e. aa. 179 b. (580). 186 (576).
Condicio mixta II 204 m.
— pendet, existit, deficit II 204 (46).
Condiciones turpes II 204 (48). 308 g.
Condictio als legis actio I 162 (475). im späteren Recht I 165 (489). II 270 (346).
— causa data, causa non secuta II 272 w.
— certi I 165 (490. 493).

Condictio ex lege II 272 bb.
— ex mutuo II 272 (350).
— ex stipulatu II 273 (356).
— furtiva I 165 m. II 272 dd.
— incerti I 165 (490).
— indebiti I 157 f. II 268 p. 272 z.
— ob iniustam causam II 272 aa.
— ob turpem causam II 272 y.
— si certum petatur I 165 gg.
— sine causa II 272 cc.
— triticaria I 165 (490).
*Condominium II 232 (166).
Confarreatio II 285 (392). 287 (396).
Confectio gestorum I 123 g.
Confessio in iure I 173 a. 185 (573). II 269 r. in iudicio I 174 s.
Confiscatio I 88 (219). II 327 s.
*Confusio II 242 h.
Confuſion II 314 d.
— bei Obligationen II 280 (381).
— bei Servituten II 257 e.
— beim Pfandrecht II 251 hh.
Connubium I 197. 217 (104. 105) II 287 (395). 288 (397). zwiſchen Patriciern u. Plebejern I 44 (88). 56 (116).
Consanguinei II 194 (13). 195 b.
Conscripti I 51 (101). 58.
Conſens des Curator II 202 aa. 299 (422).
Conſenſualcontracte II 275.
Consilia des Centumviralgerichts I 153 (437).
Consilium amicorum I 41 (83).
Consilium bei Freilaſſungen I 154 w. II 213 (92).
— principis I 112 b. 122 (339).
Consistorium principis I 122 b.
*Consolidatio II 257 e.
Consponsio bei den alten Sponſalien II 289 f.
Constans Imp. I 120 (334).
Conſtantinopel I 124.
Constantinus I Magnus Imp. I 120 (334).
— II Imp. I 120 (334).
Constantius Imp. I 120 (334).
Constantius Chlorus Imp. I 120 (334).
Constitutio dotis II 292 b. (407).
Constitutio Rutiliana II 239 (208).
Constitutionarii I 136 e.
Constitutiones personales I 111 (307).
— principum I 109. 131 (360). Arten I 110. 111. Einwirkung auf das Recht I 113. Geſetzeskraft I 109. 111 (306). 131 (361). Ueberlieferung I 112 (312).
Constitutum II 269 (345). 276 c.
*— debiti alieni II 265 (325). 276 (365).
*— possessorium II 228 cc. 241 c.
Consuetudo I 16. 105 (293).
Consulares viri I 88 (219).
Consularis als Beamter in Italien I 92 l. in den Provinzen I 123 (342).
Conſulat I 48 q. t. 51 (101). 53 a. E. 56 g. der Plebejer I 56 i. 57 b. l. unter den Kaiſern I 88 (219). 124 a.
Consules honorarii I 124 (348).
— suffecti I 88 (219).
Consultatio ante sententiam I 111 (305). 131 r. w. 178 (550). 186 f. g.
Consultatio post sententiam I 131 s. 287 e.
— veteris ICti I 104 (286).
Consumtio existimationis II 216 b.
Conſumtion des Klagrechts I 172 (524). 175 (539). 186 (577).
Contractus II 271.
*— aestimatorius I 165 kkk. II 272 (352).
— pigneraticius II 248 (249). 272 s.
Contradictio I 185 (572).
Contrarium iudicium I 157 (460).
Contravindicatio I 161 (472). 173 p.
Controverſen der Römiſchen Juriſten I 98. 134.
Controversia de fine, de loco II 234 (177).
Contubernium II 287 (396).
Contumacia in iudicio I 174 (535). in iure I 160.
— in der vierten Periode I 185 (575). 186 (577).
Contumelia II 277 ee.
Contutores II 300 (422).
Convaleſcenz der Schenkungen II 206 ll.
Conventio II 271. im Proceß I 184 (571).
— uxoris in manum mariti II 220 qq. 285.
Conventionalſtrafe II 269 (339).
Conventus in den Provinzen I 67 f. 158 (464). 184 c.
— civium Romanorum I 67 (148).
Convicium II 277 gg.
Cornicularius I 127 (351).
Corporationen II 191 (7). 192 (10).
Corpus als Element des Beſitzes II 226 (142). 228 (148. 149). 230 (159).
Corpus ex cohaerentibus, ex distantibus corporibus II 222 i.
— iuris civilis I 148.
Correalobligation II 263.
Correctores I 123 (342).
Coruncanius, Tiberius I 76 (173).
Cratinus I 139 (393).
Creatio decurionum I 91 (229).
Credere II 270.
Cretio II 312 (448).
Crimen II 277 (367).
Criminalgerichte I 41 (83). 71 (157).
Criminalproceß I 25 (41). 41 (83). 71 (157).
Crypta II 230 i.
Culpa II 278. bei Delicten II 277 (366).
Cultur mit der Folge des Eigenthumserwerbs II 241 r.
Cura II 297. 299.
— bonorum, personarum II 297 p.

Curator bonorum I 179 ee. 188 (581).
— municipalis I 91 (230).
— reipublicae I 123 n.
Curatores alvei Tiberis, aquarum, cloacarum, frumenti populo dividundi, operum publicorum I 88 a.
Curatores tribuum I 162 u.
Curia als Senat in den Municipien I 91 (228). 123. II 191 e. deren Theilnahme an der städtischen Jurisdiction I 123 (344).
Curialen II 192 (10).
Curiatcomitien I 41 a. 51 (102). 59 (123).
Curien I 39 (75).
Cursus publicus I 128 d.
Custos urbis I 41 (81). 56 q.

D.

Damnatio memoriae I 78 (217).
Damnationslegat II 321 n.
Damnatus debitor I 162 i. m. 173 u. 179 (551). II 269 (342). 273 c. 321 q. r.
Damnum decidere I 165 w. aa. II 277 k.
*Damnum emergens II 260 (309).
— infectum II 231 (164).
— iniuria datum II 277 (369).
Dare als Gegenstand einer Forderung I 165 (486). II 259 (303).
— iudicium, formulam, actionem I 163 (482). 172 (523).
Darlehn II 272 d.
Datio dotis II 292 (407).
*Datio in solutum II 280 i.
Datio tutoris I 151 k. II 298 (418).
Dauer der Einreden II 208 y.
— der Klagen II 208 (65 ff.).
— der Processe I 159. 185 (575).
Decem primi senatus I 41 (81).
Decemviri legibus scribundis I 54 (109). 56 (115).
— litibus iudicandis I 49. 153.
— sacrorum I 57 (120).
Decima collatio I 148 (417).
Decima hereditatum II 313 ii.
Decimae der Ehegatten II 313 bb.
Decisionen Justinian's I 140 (398).
Decius Imp. I 86 (213).
Decret bei Veräußerung von Mündelgeldern II 300 o. und bei Annahme von Zahlungen II 300 q.
Decreta magistratuum I 79 r. 176 (544). deren Vollstreckung I 179 (560).
— principum I 111. 131 (360). 176 a. E. 178 (549).
Decretum ordinis I 91 (228).
Decretum im Interdictenproceß I 369 (508).
Decumae I 68 k.
Decumani II 223 dd.
Decuriae als Theile der Curien I 39 a. als Vereine II 191 g.
Decuriae iudicum, ducenariorum I 88. (222).
Decurionen I 65 (144). 91. 123. 154 ll. II 191 e. 327 b. in den Provinzen I 94 (237).
Dediticii II 213 (95). 217 (105). 218 l. deren Beerbung II 304 hh.
Dedition an die Feinde II 220 m.
Deductio des bonorum emtor II 280 q. r.
— in domum II 289 (400).
— in iudicium I 167 (505). 171 (520). 172 (523). 175 (541). bei der Proceßführung durch Stellvertreter I 156 (453 f.).
— quae moribus fit I 161 (473).
— servitutum I 156 n.
Defensor I 156 t. aa. rr. 160 (467).
— als städtischer Beamter I 123 c.
Definitivae sententiae I 186 (576).
Defraudator II 280 q.
Delation der bonorum possessio II 316 m.
— der hereditas II 303. 313 (449).
Delation der tutela impuberum II 298.
Delegation II 267 (331). 280 (380).
Deliberationsfrist II 312 (448) 314 g.
Delicte II 277.
— der Haussöhne II 277 ccc.
— der Sclaven II 212 s. 262 (316). 277 (372).
Delictsklagen I 165 (489). 167 (503).
Demonstratio als Theil der Formel I 164. 165 (495). 167 (502. 505).
Denegatio actionis I 163 (482).
Denuntiatio I 154 a. 162 b. bei Contumaz I 174 hh. beim Pfandverkauf II 247 i. 251 kk. wegen evocatio I 176 k.
— litis I 160 r. 184.
— testimonii I 174 (534).
Deportatio in insulam II 220 hh.
Deposition der Leistung II 280 l.
— der Vormundschaft II 298 (420).
Depositum II 272 o.
Dereliction II 241 p.
— der Emphyteuse II 245 bb.
— des Nießbrauchs II 257 r.
Derivativer Erwerb II 198 (22).
Derogare I 74 i.
Descriptum et recognitum I 174 o.
Designatio I 165 f.
Designatio rei, de qua agitur I 165 zz. 167.
Desuetudo I 20.
Detention II 226 (144).
Dica scripta 158 (464). 184 c.
Dictator I 51 (102); municipalis I 92 (233).
Dictio dotis II 273 (354). 292 g.
— als unförmliches Verlöbniß II 289 f.
Diebstahl II 277, 1. unter Ehegatten II 294.
Dies II 204 (45). bei Erbeinsetzungen II 308 e.
— cedit, venit II 204 c. 321 vv.
— civilis II 199 kk.

Dies comitialis, fastus, festus, intercisus, nefastus, profestus I 158 (462).
— feriatus I 159 s.
— incertus II 204 l.
— intercalaris II 199 (26).
— iuridicus I 158 (463). 183 (570).
— ultimus coeptus habetur pro completo II 199 s.
Diffarreatio II 285 i. 291 (403).
Digeſten I 104 D. 12. Compilation und Ordnung I 139 (391). Handſchriften und Ausgaben I 145.
Digeſtenwerke claſſiſcher Juriſten I 99 q.
*Digestum novum, vetus I 145 e. 148 (417).
Dignitates I 121 (338). 128. II 284 c.
— civiles I 123.
— honorariae I 128 (352).
— militares I 125. 127 (353).
— palatinae I 122.
Dilatio I 174 (537).
— instrumentorum causa I 185 (575).
Diligentia II 278 (375).
Dingliche Klagen I 30 (51). ſ. actio in rem.
Dingliche Rechte II 243 d.
Diocletianus Imp. I 86 (214). 119.
Diöceſen I 123 (343).
Dioecesis urbica I 152 (431). II 298 u.
Directio I 136 e.
Dispenſationsgewalt des Senats I 75 (171).
Dispositio I 121 e.
Disputatio fori I 76 l.
Distractio bonorum I 188 (581).
— pignoris II 251 kk.
Divi fratres I 86 (213).
Divortium II 291.
Divus I 87 (216).
— Antoninus I 86 (213).
— Pius I 86 (212).
Documenta I 174 d.
Doli clausula II 232 i. 314 s. v. 320 b.
Dolus II 277 (366). 278 (374). als Reſtitutionsgrund II 200 (76).
Domicilium I 152 (432).
Dominium II 231. 235.
*— bonitarium, quiritarium II 236.
*— directum, utile II 243 e.
*— litis des Stellvertreters im Proceß I 156 (456).
Domitianus Imp. I 86 (212).
Domus II 244 e.
Donatio II 205 ff.
Donatio inter virum et uxorem II 294.
— inter vivos II 205 (53).
— mortis causa II 205 (53). 325.
— perfecta, imperfecta II 206 (55).
— propter nuptias II 293.
*— remuneratoria II 205 i.
— sub modo II 205 n.
Dorotheus I 139 (393).
Dos II 292.
Dos adventicia, profecticia, recepticia II 292 b. v. x.
— aestimata 292 bb.
— praelegata II 292 b.
Doſitheaniſches Fragment I 104 (289).
Dotalklage II 292 (409).
Dotationspflicht II 292 (407).
Dotis collatio II 317 g.
Drohung II 209 (75).
Duces I 125.
Ductionsrecht des Gläubigers I 179 i. II 369 y. ee.
Duplae stipulatio II 275 l.
Duplex iudicium I 153 (437). 175 (538).
— substitutio II 309 e.
Duplicatio I 170 ee.
Duplicia iudicia I 175 d.
Dupondii I 139 (397).
Duumviri in den Municipien, iuri dicundo I 65 (144). 91 (230). 95 (242). 123 a. E.
— perduellionis I 41 p.
— sacrorum I 57 (120).
— viarum I 79 (186).

E.

Ea res agatur I 164 (483). 171 (520).
Ecloga der Baſiliken I 141 i. des Leo I 141 (404).
Edicta magistratuum I 81. 114. deren Kraft für andere Magiſtrate I 82 (199). 115. Reform unter Hadrian I 114 (319). brevia I 114 q. nova I 81 m. 114 d. perpetua I 181 (197). 114 (318). perpetuae iurisdictionis causa I 811. 114 m. prout res incidit I 81 l. provincialia I 81 (195). repentina I 81 k. tralaticia I 81 o. urbana I 81 (195).
Edictales I 139 (397).
Edicte der Imperatoren I 110 (303). 131 (360).
— der Präfecti Prätorio I 131 c. 147 (415).
— der Provincialvorſteher I 67 (148). 99 ff. 114 (316).
— des Turcius Apronianus I 131 c.
— Juſtinian's I 147 (415).
Edictum Athalarici I 137 l. Constantini de accusationibus I 132 d. Carbonianum II 316 y. de alterutro II 292 ee. de coniungendis cum emancipato liberis eius II 317 b. des Präfecten Tiberius Iulius Alexander I 93 w. D. Augusti II 310 i. D. Hadriani II 314 z. D. Traiani II 326 q. Diocletiani de pretiis I 122 m. peremtorium I 176 m. perpetuum ſeit Hadrian I 114 (319). 115 a. e. f. quod quisque iuris I 115 (321). successorium II 316 o. kk. Theoderici I 137 k.
Editio actionis I 160 k. 184 (571).
Egregiatus I 121 d.

Ehe II 287. deren Auflösung II 290 ff. Eingehung II 289.
— ex lege Aelia Sentia II 213 xx. 217 (105). 218 (109).
Ehebeförderungsgesetze unter August I 107 (297).
Ehebruch II 288 dd. 289 d. 291 s.
Ehegatten, deren Intestaterbrecht II 304 (431). 317 x. Successionsfähigkeit II 313 bb.
Ehehindernisse II 288.
Ehescheidung II 291.
Ehre II 216 (100).
Ehrenminderung II 216 (101).
Eid I 174 (535). 185 (575). der Magistrate I 79 x. in iure I 173 (529).
Eieratio I 154 ff.
Eigenthum I 23 (33). II 207 (62). 231. dessen Geschichte II 235 ff. in der ältesten Zeit I 40. 43 (88).
— an Dotalsachen II 292 l.
— an Provinzialgrundstücken I 68 (150). 69 (152). II 235 (182). 236 nn.
— an Sclaven II 212 (83).
— der Peregrinen II 235 (182). 236 (192).
Eigenthumsbeschränkungen II 231 (163).
Eigenthumserwerb durch Legat II 321 (472).
— durch Zahlung der Litis Aestimation II 232 t. 241 (219).
Eigenthumserwerbsarten aus dem Jus civile II 236 (184). 237. 238—240. aus dem Jus Gentium II 236 (184). 237. 241 ff.
Eigenthumsklagen II 232 ff. 236 (190).
Eigenthumsproceß I 161 (471). 168 (506). II 232 m.
Eigenthumsübergang beim Kaufe II 241 f.
Einfluß der Familienverhältnisse auf die Rechtsfähigkeit II 219.
Eingehung der Ehe II 289.
Einleitung des Processes I 160. 176 k. 184.
Einreden I 29 (47). 80 (193). 170 ff. 185 (573). II 268 b. 279. deren Dauer II 208 (68. 70). gegen die actio iudicati I 170 x. 179 c.
Eintritt in die Stelle eines andern Pfandgläubigers II 250 ee. gg. 251 ii.
Elagabalus Imp. I. 86 (213).
Elterliches Recht II 295.
Emancipatio II 284 g.
*Emblemata Triboniani I 104 (288).
Emphyteusis II 245.
Emphyteutischer Vertrag II 245 z. 275 t.
Emtio spei und *rei speratae II 275 f.
sub corona II 138 c.
Enchiridion Pomponii I 97 c.
Endigung der Cura II 299 (421).
— der locatio conductio II 275 (361).
— der Rechte II 198.
— der Societät II 275 (362).
— der Tutel II 298 (419).
— der väterlichen Gewalt II 284.
Endtermin bei Obligationen II 280 ii. bei Servituten II 256 n. 257 n.
Enterbung II 310. 319. der Postumi II 310 (443).
Entstehung der Obligationen II 270. durch Stellvertreter II 203 (41).
— der Rechte II 198.
— der Sclaverei II 211. 220 (118).
— der väterlichen Gewalt II 283.
— des Pfandrechts II 250 (253).
— des Rechts I 10.
— des römischen Volks I 36. 38.
Entwendungen unter Ehegatten II 294 (413).
Entwickelung des Rechts I 8. 9.
Epanagoge des Basilius I 141 (403).
Episcopalgerichtsbarkeit I 126.
Epistola D. Hadriani II 264 u.
Epistolae principum I 110 f. g. 111 c.
Epitome Gaii I 104 ss.
— Iuliani I 147 (414).
Equites I 61 u. 70 (154). 71 (158). 88 (335).
Equus publicus I 51 g. 88 (222).
Erbeinsetzung II 303. der Notherben II 310. 319. des eigenen Sclaven II 213 w. ii. 308 n. 312 f. fremder Sclaven II 212 l. 313 b.
Erbittung von Vormündern II 300 (424).
Erbrecht I 24. II 303. 314.
Erbschaft II 191. 7.
Erbschaftsgläubiger I 179 bb. II 314 (454). 316 kk.
Erbschaftsklagen II 314 (455). 316 (457).
Erbschaftsverkauf II 313 (450).
Erbtheile testamentarischer Erben II 314 (456).
Erbtheilung II 314 (456).
Eremodicium I 174 (537). 185 (576).
Exception II 326 a. E.
Erfüllung der Bedingung II 204 (46).
Erkenntnißmittel des Rechts I 16.
Erlaßvertrag II 280 cc.
Ernennung der Beamten I 128.
Eröffnung der Testamente II 313 (453).
Errichtung der Fideicommisse II 322. 323.
— der Legate II 321. 323.
— der Testamente II 306.
Error II 209 (76). iuris et facti II 209 (77).
Erroris causae probatio II 218 (110).
Ersitzung II 239. 240. als Endigungsgrund des Pfandrechts II 251 x. bei der Emphyteusis II 245 (242). bei der Superficies II 244 l. der Sachen Minderjähriger II 139 l. der Servituten II 256 (288. 291).
Erwerb der Civität II 218.
— der Ingenuität II 215.
— der Legate II 321 (475 ff.)
— der Libertas II 213.

Erwerb der Rechte II 198 (22). durch Zeitablauf II 199 (24).
— der Servituten II 256.
— des Eigenthums II 237.
— des Erbrechts II 312. Fähigkeit dazu II 313. Wirkung II 314.
— durch Andere II 203.
— durch Hausſöhne II 203a. 219 (113. 115). 282 (385).
— durch Sclaven II 203a. 212 (85). 262b. 281 (382).
Erziehung der Mündel II 298ee.
Erzwungener Erbſchaftsantritt II 324m.
— Nachlaß II 314f.
*Essentialia negotii II 204 (44).
Etruskiſches Element des römiſchen Volks I 38. 45.
Evectio annalis I 128d.
Eviction II 275l.
Evocari a praetore I 176k.
Evocatio testium I 174 (533).
Exceptio I 29 (47). 80 (193). 170ff. 185 (573). II 208b. 279. deren Dauer II 208. (68. 70). gegen die actio iudicati I 170x. 179c. deren Conception I 170 (513).
— annalis italici contractus II 238q. 240i.
— bonae fidei possessionis II 233 a. E.
*— cedendarum actionum II 264 (324). 265 (325).
— cognitoria I 170 (514).
*— compensationis II 280 (378).
— dilatoria I 170 (514).
*— divisionis II 264v. 265b.
— doli I 156 (456). 170 (514. 515. 520). 177 (548). II 209z. 280r.
— dominii I 170u. II 233g. l. m. o. 236gg.
*— excussionis personalis und realis II 251s. u.
— in factum II 170 (514).
— in rem I 170n.
— ingratitudinis II 311u.
— iurisiurandi I 173 (531).
— legis cinciae I 170g. dd. II 206ee.
— litis dividuae u. residuae I 167 (505)
*— non adimpleti contractus I 170t. II 262f.
— non numeratae pecuniae II 208y. 274f.
*— non solutae pecuniae II 280n.
— onerandae libertatis causa factorum II 296f.
*— ordinis II 264aa. 265 (325).
— pacti de non petendo I 170 (513). II 279c. 280cc.
— peremtoria perpetua I 170 (514).
— precariae possessionis II 248g.
— procuratoria I 170 (514).
— quod contra legem factum est I 170g.
— quod metus causa I 170m. 177l. o. II 209v.
Exceptio quod praeiudicium non fiat I 171 (520) f. p.
— rei, personae cohaerens I 170o.
— rei in iudicium deductae I 172f. 173h. 175p.
— rei iudicatae I 171h. 172f. 173h. 176 (539)ff.
— rei venditae I 170u. II 236 (530. 536).
— SCti Macedoniani I 170x. II 208kk. 272 (350).
— SCti Velleiani I 170x. II 265 (327).
*— sub- et obreptionis I 178 (550).
— temporalis I 170 (514).
— temporis II 208 (69).
— transactionis I 171i.
— vitiosae possessionis II 225 (130. 140. 142).
Exceptor I 123g.
Excusationes tutorum et curatorum II 301 (425).
Exercitor II 266 (328).
Execution I 179. 188.
Executor des Gerichts I 185 (571).
Exheredatio II 310. 311 (444). 319.
Existimatio II 216 (100).
Expensilatio II 274 (356).
Expressa causa bei der Eigenthumsklage I 175ii.
Expromissio II 280z.
Exquilini I 43b.
Extranea persona II 203 (42).
Extraneus heres II 312 (440).
Extra ordinem I 158w.
Extravaganten I 147 (414).

F.

Facere als Gegenſtand einer Forderung I 165 (487). II 259 (304).
Fähigkeit zum Poſtuliren I 155 (448).
— zum Richteramte I 154 (444).
— zur Freilaſſung II 213 (92).
— zur Stellvertretung im Proceß I 156 (452).
— zur Vormundſchaft II 301.
Falsus tutor II 209dd. 300h.
Familia I 39b. II 194a—d. 238 (198). 306a.
— als Status II 219.
Familiae emtor I 156g. II. 306d. g.
Familias I 39c.
Familie I 24. bei den Römern I 39. 44. II 194. 249.
Familiengericht I 41 (83).
Familienrechte II 197.
Faſten I 77 (178). 158 (462).
Fatalien bei der Appellation I 181 (566). 187 (578).
Fauſtpfand II 248 (249).
Fenus II 261e. nauticum II 261w. unciarium II 261g.
Feriae I 158 (463). 183 (571).

Ferruminatio II 242 r.
Festuca I 161 m. 213 c.
Fetialen I 83 (202).
Fictio I 80 (192). 165 (493). legis Corneliae II 220 h. 284 b. 311 c.
*Fictus possessor II 231 l. 314 s.
Fideicommissaria hereditas II 324.
— libertas II 213 (89).
— substitutio II 309 b.
Fideicommiſſe II 322. Gleichſtellung mit den Legaten II 323.
Fideiussor II 264 (323). *indemnitatis II 264 aa.
Fidepromissor II 264 (322).
Fiducia I 157 (460). II 272 b. beim Pfand II 247.
Fiduciae causa II 239 (208). 284 (391). 285 l. 302 m.
Fiduciarius II 322 (478). tutor II 298 e. 302 m.
Filiifamilias II 219 (113). 272 (350). 282. 304 (430). 313 (450).
Finden II 241 x.
Fiscus I 88 b. 122 (340). II 191 (7). 208 i. w. 239 yy. 241 i. y. 250 aa. pp. 326 l. w. 327 f. s.
Flamines Diales II 284 c. 287 (395).
Flavius, Cn. I 60 (130). 77 (180).
Florentiniſche Pandektenhandſchrift I 145 (409).
Florentinus I 100 (267).
Florianus Imp. I 86 (213).
Flumen als Servitut II 253 aa. publicum, perenne II 223 z.
Foederatae civitates I 69 (151). 94 b.
Foederati I 62 (136).
Folter I 174 l.
Fora I 65 g. in den Provinzen I 67 f. 158 (464).
Forderung ſ. Obligatio.
— auf den Inhaber II 267 (331).
Forenses I 183 f.
Forensis factio I 60 (129.)
Form der Freilaſſung II 213 (89).
— der Rechtsgeſchäfte II 202 (40).
— der Schenkungen II 206 (55). 325.
— der Sentenz I 175 (539).
— der Teſtamente II 306.
Forma provinciae I 66 a.
Formae praefectorum praetorio I 131 c. 147 (415).
Formula I 80 (191). II 163. bei Namensänderung I 164 a. bei Proceßführung durch Stellvertreter I 166 v. fehlerhafte Faſſung I 167 (504). Theile I 164. Zuſammenſetzung I 167. Zuſätze für den Beklagten I 170.
Formula arbitraria I 154 (443). 166. (500).
— censoris I 56 (117).
— certa, incerta I 165 (493).
— in ius, in factum concepta I 165 (494. 495).
Formula octaviana II 209 w.
— petitoria I 168 (507). II 232 n. 236 ee.
— praeiudicialis I 167 (504). 175 b. II 221 (125).
Fortbildung des Rechts I 19. durch die Juriſten I 78. 101. durch die kaiſerlichen Conſtitutionen I 113. 129 (357). durch die Magiſtrate I 80—82. 114.
Fortſetzung des Beſitzes II 228 (150).
Forum als Gerichtsſtand I 152. *contractus I 152 r. *domicilii I 152 (432). *gestae administrationis I 152 r. *originis I 152 h. *prorogatum I 152 m. *rei sitae I 152 a. E. solutionis I 152 q.
— bustumve II 239 e.
Fragmenta Vaticana I 104, D. 11. 135. (376).
Fragmente Ulpian's I 104, B. 5.
Fragmentum de iure fisci I 104, A. 3.
— Ulpiani Institutionum I 104, A. 3.
— veteris ICti de iuris speciebus et manumissionibus I 104, E. 13.
Fratres, Divi I 86 (213).
Frauen als Vormünder II 301 a. Bevormundung I 156 (451). II 302. Handlungsfähigkeit II 202 (37). 238 cc. 239 kk. uu. 302 (425). Interceſſionen II 265 (326). Succeſſionsfähigkeit II 304 d. 308 r. Teſtirfähigkeit II 307 f.
Freie Klagen I 165 oo. 166 u.
Freigelaſſene II 215. Beerbung II 304 (432). 317. 319 (469). Bevormundung II 298 c. Pflichten gegen den Patron II 296. Stellung im Staate I 60 (126. 129). 61 (133). Undankbarkeit II 220 (119).
Freiheit als Grundlage des Rechts I 1. rechtliche und moraliſche I 4.
— als Status II 214 ff. Erlangung II 213. Verluſt II 220 (118).
Freilaſſung II 231. 218, 4.
Frucht II 231 (162). 242 (228).
Fruchterwerb der Beſitzer II 242 (299). der Nichtbeſitzer II 241 n. 242 ll.
Früchte der Dos II 292 dd.
Fructus II 242 (228). im Gegenſatze zum usus II 252 (272).
*— civiles II 252 (273).
Fructus extantes, consumti II 232 (169). 242 (229).
*— industriales II 242 rr. tt.
— pendentes, separati, percepti II 231 (162). 242 (234).
*Fructus percipiendi II 232 p. r.
Fructus licitatio I 169 (511).
Frumentum aestimatum, in cellam imperatum I 68 l.
Fundi patrimoniales, rei privatae II 223 w. 245 s. u.
Fundanum municipium I 64 i.
Fundus II 223 (130). fieri I 64 f.

Fungibilität II 259 (303).
Fur manifestus I 162 (477).
Furiosi, deren Bevormundung II 299b. Handlungsunfähigkeit II 202b.
Furtum II 277 (367).
Fustuarium supplicium II 277oo.

G.

Gaius I 99 (261). dessen Institutionen I 99 f(263). 104. A. 1. E. 16. sonstige Schriften I 104r.
— (Cassius) I 99r.
Galba Imp. I 86 (212).
Galerius Imp. I 120 (334).
Gallia cisalpina I 65 (145). 90 (227).
Gallia cispadana und transpadana I 65 (146).
Gallienus Imp. I 86 (213).
Gallus Imp. I 86 (213).
— Aelius I 97 a. E.
— Aquilius I 97 (248).
Geburt als Erforderniß der Persönlichkeit II 210 (79).
— als Grund der Sclaverei II 211.
— als Grund der väterlichen Gewalt II 283 (386).
Gefangenschaft als Grund der Sclaverei II 211 (81). 220 (118).
— des Ehegatten II 290p.
— des Patersamilias II 284 (390).
Gegenbeweis I 174 (536).
Gegenseitige, einseitige Obligationen II 262 (317).
Gegenstände der Rechte I 30. II 207.
— des Pfandrechts II 250 (253. 254).
— des Ususfructus II 255 (282).
Gegenstand der Obligatio II 258 fl.
— der Rechtswissenschaft I 35.
— des Legats II 321 (474).
Geheimhaltung des Rechts I 77. (177).
Geld bei den alten Römern I 40 (77). Verlust des Eigenthums daran II 242b.
Geldstrafen, deren Beitreibung I 179 (555).
Geldsumme als Gegenstand der Verurtheilung I 166b. 175e. 179b. r. 186 (576).
Geldwesen, römisches I 40c.
Gemeinden I 14 (20). II 191 (6).
Gemeines Recht I 10 (15).
Generalia rescripta I 111p. q.
Generelle und specielle Verpfändung II 250 (255).
Gentes I 39. II 191 (7).
Gentilen I 39. II 194 a. E. 195 a. E. 219 (113). 304k. in der spätern Zeit II 218n.
Gentis enuptio I 39 a. E.
Genus legatum II 259q.
Gerichtsbrauch I 16. 73 (165).
Gerichtsstand I 152.
Gerichtsverfahren, dessen Einleitung I 160. 184. Grundlagen I 150. 182.
Gerichtsverfassung I 41 (83). 49. 152 fl. 183. der Municipien I 92. 123. der Provinzen I 67. 93 (234 fl.) 123 (342).
Gerichtszeit I 158. 183 a. E.
*Germani fratres II 195b.
Germanische Bearbeitungen der Römischen Rechtsquellen I 137.
Geschäftsführung II 275 (364).
Gesellschaftsvertrag II 275v.
Gesetzeskraft der Schriften der alten Juristen I 134.
Gesetzgebung I 14. 74. 75. 106. 109. 129 (355). 130 fl.
Gesetzliche Zinsen II 261 (311).
Gesetzliches Pfandrecht II 250 (257).
— Recht I 14. Erkenntnißmittel I 17.
Geschichte des Eigenthums II 235 fl.
Gesta et acta I 92 (231).
Geständniß I 174q. in iure I 173 (529). II 269r.
Gewohnheitsrecht I 13. 73 (164). 105a. 129 (365). Erkenntnißmittel I 16.
Glebae inhaerentes II 214 (97).
Glossatoren I 143.
Glycerius Imp. I 120 (335).
Gojarich I 137b.
Gordiani Impp. I 86 (213).
Gracchen I 72.
Grade der Verwandtschaft II 195 (16).
Granius Flaccus I 37p.
Gratianus Imp. I 120 (334).
Gregorianus I 135 (374).
Grenzen, Grenzscheidung II 234.
Griechische Bearbeitungen der Justinianischen Rechtsbücher I 141. deren Werth für die Gegenwart I 142.
Griechische Constitutionen des Justinianischen Codex I 146 (413).
— Elemente im Zwölftafelsatz I 54 (110).
Grundeigenthum bei den Römern I 40 (76). 43 (88). 57 (119). 72. II 223 (134). 235 (180). in der Kaiserzeit II 236 (192).
Grundlagen des römischen Gerichtswesens I 150. 182.
Grundsteuern I 68 (150). 88 (218). 122 (340).
Gundobada I 137.

H.

Habitatio II 255 (285).
Hadrianus I 86 (212). 92 (231). 114 (319).
Hadriani sententiae et epistolae I 112l.
Häretiker I 121 (338). II 216 a. E.
Haftung aus Geschäften Anderer II 266.
— des Erben für die Schulden II 314 (454).
— für Abgaben II 250aa. 267a.

Haftung für Delicte der Sclaven u. Söhne II 277 (372).
Handlung II 201. als Gegenstand von Forderungen II 258 fl. von Rechten I 30 (51). II 207 (62).
Handlungsfähigkeit II 202. der alieno iuri subiecti II 219 (114).
Harmenopulus I 141 h.
Hasta I 153 h. (437). 238 e.
Hastam rectam ferre II 253 (277).
Hastati I 48 (97).
Herakleische Tafel I 90.
*Herciscundi I 100 a.
Heredes necessarii, voluntarii II 312 (447 fl.)
Hereditas II 303. als juristische Person II 191 (9).
— acquisita, delata, jacens II 303 (428 fl.)
— directa, fideicommissaria II 324 (481).
— legitima, testamentaria II 303 (429).
Hereditatis petitio I 165 ss. II 314 p.
— — fideicommissaria II 324 o.
— — possessoria II 316 (458).
— — rescissoria II 311 (445).
Heredium I 153 h.
Heres ex asse II 314 (456).
Hermodorus I 54 b.
Hermogenianus I 100 a. E. 135 d.
Herrenlose Sachen II 241 (219).
Hoffnungskauf II 275 f.
Homines sui iuris, alieno iuri subiecti II 219 (116).
Homo sacer I 42 e.
Honorar II 258 q. beim Mandat II 275 pp. der Advocaten I 76 h. 155 d. 183 e. der Rechtslehrer I 103 r.
Honorati I 123 (346).
Honores I 91 (229). 123 (346). II 216 e.
Honorum ius I 60 (126). II 216 e.
Honorirter II 321 (475). 322, 3.
Honorius Imp. I 120 (335).
Hostilianus Imp. I 86 (213).
Hostis in der ältesten Bedeutung I 83 n. II 239 d.
Hypotheca II 249.
*— generalis, specialis II 220 (255).
*— tacita II 250 (257).
Hypothekarische Klage II 251 (264). deren Verjährung II 208 y.

J.

Iactus missilium II 241 (219).
Jagd II 241 (221).
Jahr II 199 (25).
Iavolenus Priscus I 99 (258).
Identität der Rechtsstreitigkeiten I 175 (541).
Ignominia II 216 (103).
Ignorantia II 209 (76).
Illustres I 121 (338).
Imaginaria venditio II 238 (196).
Immemorialverjährung II 200 (32).
Impensae II 232 (170).
— auf die Dos II 292 (410).
Imperator perpetuus I 87 h.
Imperatoren I 86 (214). deren Reihe I (86 (212). 120.
Imperium I 79 (187). 151 (429).
— des Princeps I 87 (217). 109.
— merum u. mixtum I 151 (429).
Impetratio actionis I 163 (482).
Improbus II 216 i. litigator I 158 k.
Impuberes II 202 (35). Besitzerwerb II 202 l. Besitzverlust II 229 v. Bevormundung II 297. Erbschaftserwerb II 313 g. Handlungsfähigkeit II 202 (35). Verpflichtung aus Delicten II 202 k. Verjährung gegen dieselben II 240 q.
In causa caduci II 326 e.
In integrum restitutio, processualische Seite I 177. materielle II 209 reelle I 177 (547). gegen Consumtion des Klagrechts I 172 g. gegen die Wirkungen der capitis deminutio I 177 n. gegen res iudicata I 180 (561). gegen Verjährung II 209 oo. 239 l. gegen Versäumniß der Einreden I 170 x.
In iure cessio II 238 (196). hereditatis II 313 (450). servitutum II 256 (287. 292). 257 p. tutelae mulierum I 156 (451). II 302 h. bei Adoption II 283 (389).
In ius vocatio I 160. 184 (571).
In libertate esse II 212 (86).
In servitute esse II 214 (96). 215 d.
Inaedificare II 242 u.
Incapacität II 308 a. E. 313 (451).
Incensus II 220 (119).
Incertum s. certum.
*Incestus superveniens II 290 w.
Incola I 152 (432) II 192 (10).
Indefensus I 160 (467). 173 u. 179 (557).
Index florentinus I 139 o.
Index reginae I 147 d.
Indices I 139 m.
Indictio I 122 (341).
Indignität II 326 v.
Individualität des Rechts bei den einzelnen Völkern I 9. 83 (203).
Infames I 155 (449).
Infamia I 156 h. 179 kk. II 216 (101).
Infantes II 202 (34). 313 (450).
Infantia maiores II 202 (35). 313 (450).
Infitiatio I 157 (459). 181 (564).
*Infortiatum I 148 (417).
Ingenuität II 215. Proceß darüber I 175. (538). II 211 (125).
Iniectio manus s. manus iniectio.

Iniuria II 277 bb. gegen Hausſöhne II 219 i. k. gegen Sclaven II 212 r.
Injurienklage I 166 (499).
Iniusta possessio II 255 kk.
Innominatcontracte II 272 (352).
Inquilini I 43 b. II 214 (97).
Inquisitio II 300 t.
Inſinuation der Schenkungen II 206 (62).
Inſtanzenzug I 181 (567). 187 (578).
Institor II 266 (328).
Institutio I 103 (276. 278).
— Gregoriani I 137 d.
Inſtitutionen der Notherben II 310. nach prätoriſchem Recht II 319.
Inſtitutionen des Gajus I 99 (263). 104 A. 1. E. 16.
— Juſtinian's I 139 (397). Handſchriften und Ausgaben davon I 144.
Inſtitutionenparaphraſe des Theophilus I 141 a.
Instruere I 103 e.
Instrumenta I 174 d. f.
— dotalia II 289 (400).
— publica, quasi publica II 250 (261).
Insula II 231 o. 244 e.
— in flumine nata II 242 cc.
Intentio I 165. 167 (502. 603). certa u. incerta I 165 (485). in rem u. in personam I 165 (485). iuris civilis I 165 (485).
Interceſſion II 265.
— der Frauensperſonen II 265 (326).
— der Magiſtrate I 79 (185). bei der Civilrechtspflege I 180 (562).
— der Volkstribunen I 52 h. 180 (562).
Interdicta I 169. 185 n.
— adipiscendae possessionis II 225 d.
— duplicia I 169 (509. 510). 175 (538). II 225 d. k.
— exhibitoria, prohibitoria, restitutoria I 169 (508).
— recuperandae possessionis II 225.
— retinendae possessionis I 169 (511). 225.
— secundaria I 169 l.
Interdictenbeſitz II 226 (144).
Interdictenproceß cum u. sine poena I 169 (509). 185 n.
Interdictio aquae et ignis II 220 hh.
— bonorum II 202 n.
Interdictum de aqua II 230 p.
— de arboribus caedendis II 231 (165).
— de clandestina possessione II 225 z.
— de fonte II 230 q.
— de fonte reficiendo II 230 q.
— de glande legenda II 231 cc.
— de itinere actuque privato II 230 o. 253 q. s.
— de itinere actuque reficiendo II 230 l. 253 n.
— de liberis exhibendis II 285 g.
— de loco publico fruendo II 227 c. d. 245 k. l.
Inderdictum de migrando II 251 e.
— de precario II 225 (140. 141). 230 g.
— de rivis II 230 p.
— de superficiebus II 230 h. 244 b.
— de uxore ducenda II 258 n.
— de vi II 225 (140). 230 g. l.
— fraudatorium II 246 e. 327 q.
— ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est II 248 c.
— possessorium II 327 q.
— quam hereditatem, quem fundum, quem usumfructum I 157 c. 169 l. 173 l. II 232 k. l.
— quorum bonorum II 316 b.
— Salvianum II 251 b.
— sectorium II 327 n. q.
— uti possidetis I 169 (510). 175 (538). II 225 g. 230 (157).
— utrubi I 169 (510). 175 (538). II 225 m. 230 (157).
Intereſſe als Erforderniß der Obligatio II 258 (299).
— als Gegenſtand der Obligatio II 260.
Interlocutio I 175 (537). 184 (570). 186 (571).
Interpellatio II 278 k.
Interpolationen I 104 (288).
Interpretatio des Breviars I 137 (384).
— legis XII tabularum I 73 (164). 78.
Interpretation I 17.
Interrogatio I 174 a. in iure I 173 n.
Interruptio civilis u. naturalis II 239 x.
Intestabiles I 174 p. II 216 i. 307 d. 308 p.
Inteſtaterbfolge II 303 c. nach Civilrecht II 304. nach Juſtinianiſchem Recht II 305. nach prätoriſchem Recht II 317. 320, 3.
Invecta et illata II 250 v. w. 251 a.
Inventar II 314 l.
*Inventio II 241 x.
Iohannes Imp. 120 (335).
Iohannes Scholasticus I 140 (400). 141 k.
Iovianus Imp. I 120 (334).
Ipso iure erliſcht eine Obligatio II 279. wird ein Recht aufgehoben II 198 (24). 209 (72).
Irnerius I 143 (407).
Irrthum II 209 (76). bei der Tradition II 241 g.
Italia annonaria, urbicaria I 89 m. 92 (232).
Italien I 62. 89. Einführung der Juſtinianiſchen Rechtsbücher I 143. Eintheilung in Diſtricte I 92 m. Erwerb der Civität I 64.
Italiſche Colonien I 63.
— Grundſtücke I 89 (223). 94 (238). II 235 (182). 236 nn. 238 (195). 239 f. 240 i. 256 l. 292 m.
— Städteverfaſſung I 65. 90 fl. 123.
— Steuerverfaſſung I 80 (223).
Iter II 253 (277).
— ad sepulcrum II 257 z.
Iudex qui litem suam facit II 277 uu.

Iudicatus I 173 (529. 530).
Iudicem ferre, sumere, reiicere, addicere I 154 (447).
Iudices I 49. 150 (425). 153 fl. 182. im Gegenſatz zu den arbitri I 154 (433. 445). im Gegenſatz zu den Recuperatoren I 154 i. Ernennung I 154 (444). Vergleichung mit den Geſchwornen I 153 (435).
— delegati I 183 (570).
— maiores, medii, minores I 121 (339).
— militares I 125.
— ordinarii, sacri I 121 (339).
— pedanei I 154 nn. 158 (464). 182.
— privati I 154.
— selecti I 71 (157). 88 (222). im Civilproceß I 154 (445. 448). 158 (463).
Iudicis addictio, datio I 151 c. e. 154 il.
— postulatio I 154 (440). 162 (475).
Iudicia ex lege I 159 (465).
— — extraordinaria I 150 (427). 176 fl. 182. in den Provinzen I 158 (464).
— legitima als Friedensgerichte I 67 d.
— — und quae imperio continentur I 159.
— ordinaria in den Provinzen I 158 (464).
— publica I 71 (157).
Iudicium im Gegenſatz zum ius I 150 (426). Verhandlung in demſelben I 174.
— acceptum, ordinatum I 172 b. c. (523).
— calumniae I 157 (460).
— Cascellianum I 169 (511).
— contrarium I 157 (461).
— de moribus wegen Scheidung II 292 b.
— desertum I 174 (537).
— fructuarium I 157 d. 169 (511).
— hastae I 153 (437).
*— rescindens, rescissorium, restitutorium I 177 (547).
— secutorium I 169 (511).
Iugum als Steuerhufe I 122 e.
Iulianus, antecessor I 147 (414).
— Imp. I 120 (334).
—, Didius Severus Imp. I 86 (213).
—, Salvius I 99 (259). 114 (319).
Iura in re II 243.
Iurare in leges I 79 x.
Iurata promissio liberti II 273 (354). 296 d.
Iurgare I 157 (458).
Iuridici conventus I 67 f.
— Italiae I 92 (232). II 298 u.
Iuridicus Alexandriae I 93 x.
Iuris consulti I 155 (449).
Iuris contentio I 165 (494. 496).
Iuris possessio II 230.
Iurisdictio I 80 g. 151.
— contentiosa, voluntaria I 151 (428). 158 (461. 463). 161.
— delegata I 183 (570).
Iurisdictio mandata I 151 (431). 183 (569).
— militum I 125.
— perpetua I 81 l. 114 (318).
Jurisdiction der Biſchöfe I 126.
— der Municipalmagiſtrate I 65 (144). 90 (230). 92. 123.
— der Principes I 110 (303). 111 (307). 183 (568).
— der Provincialvorſteher I 67. 93 (237).
— des Prätor über alle Bürger I 65 a. 92 (233). 115 (320). 152 (431).
Jurisprudenz ſ. Rechtswiſſenſchaft.
Juriſten in der zweiten Periode I 76. deren Einfluß auf die Rechtsentwicklung I 78. Kenntniſſe I 77 (177. 180). Namen I 76 (173). Schriften I 77 (180). Thätigkeit I 76 (174).
Juriſten in der dritten Periode I 96. Auctorität I 116. 117. 134. Einfluß auf die Geſetzeskraft der Reſcripte I 111 (309). Einfluß auf die Rechtsentwicklung I 101. Erhaltene Schriften I 104. Methode I 102. Namen I 97 fl. Stellung zu den Principes I 112 (311). 116 (323). Verleihung des Ius Respondendi an ſie I 116 (324).
Juriſten in der vierten Periode I 129 (354).
Juriſtenrecht I 15. 18. 78. 101. 116. 134.
Juriſtiſche Perſonen I 28. II 190. Arten II 191. Aufhebung II 192 a. E. Entſtehung II 192 (10). Handlungsfähigkeit II 202. 1. 228 bb. Nießbrauch II 257 i. k. Succeſſionsfähigkeit II 308 (441). Vermögen II 192 (10).
Juriſtiſcher Beſitz II 226. des Sequeſter u. Fauſtpfandgläubiger II 229 (156).
Juriſtiſcher Unterricht I 77 (180). 103. 129 (357). 139 (397. 398).
Ius als Gerichtsort I 158 b.
— als Poteſtas II 219 u.
— als Rechtsquelle I 133. 134.
— im Gegenſatz zu iudicium I 150 (426).
Ius abstinendi II 312 (447).
— actorum I 92 k.
*— ad rem II 258 p.
— aedilicium I 82 (199).
— aelianum I 77 (181).
— antiquum II 308 (441). 326 (482).
— aureorum annulorum II 215 g.
— civile I 9 c. 73. 78 c. 82 (199). 84 (206). 85 (209). 101 (271). 129 (354). *postiustinianeum I 142 (405).
— commune I 31 (52).
— deliberandi II 312 m. 314 g.
— ducendi I 179 (552. 555).
— extraordinarium I 104 ss. 176 c.
— flavianum I 77 (180).
— gentium I 9 c. 83—85. 101. 129 (354).
— honorarium I 82. 85. 129 (354).
— honorum I 60 (126). II 216 e.

*Ius impetrandi dominii 251 (267).
*— in personam I 30 (51).
*— in rem II 243 c.
*— italicum I 94 g. (238). 95 (242).
— Latii I 62 (138).
— liberorum II 296 h. 302 i. 304 (432). 313 (452). 319 (469).
— naturale I 9 a.
— non scriptum I 105 (293). 117 d.
*— offerendi II 250 ff.
— papirianum I 37 (71).
— patrum II 326 i.
*— poenitendi II 272 x.
— postliminii II 220 (118). 239 w. 284 (390). 290 q. 311 c.
— prensionis I 179 (555).
— publicum I 41 (83). 44 (88). 54 (111).
— Quiritium I 41 (83). 44 (90). 48 g. 73 (163). II 193 e. 235. im Gegensatz zu civitas II 218 b.
— respondendi I 116 (324).
— revocandi domum I 152 (433).
— sacrum I 41 (83). 54 (111). 77 (178).
— scriptum I 16 (22). 105 (293). 117 d.
— singulare I 31 (52).
— suffragii I 60 (126). II 216 f.
— vitae et necis des Herrn II 212 (83).
— — — des Vaters I 41 t. II 282 (384).
Ius dicere I 151 (428).
— facere I 82 (199). 111 h. i. 175 (540).
Iusiurandum als Beweismittel I 174 (535). 185 (575).
Iusiurandum calumniae I 157 (460). 185 b.
— in litem I 174. II 232 s. 260 (309).
— iudiciale I 173 c. 174 u.
— necessarium, voluntarium I 173 e.
Iussus populi I 41 (81).
Iusta causa bei der Freilassung II 213 (92).
— — bei der Usucapion II 239 (206).
— — restitutionis I 177 (547). II 209 (73).
— — traditionis II 241 (216).
Iusta servitus II 215 d.
Iustae nuptiae II 287 (396).
Justinian I 138.
Iustiniani novi I 139 (397).
Justinian's Gesetzgebung I 139. 140. deren Überlieferung durch den Occident I 143—148. durch den Orient I 141 ff.
— Regierungshandlungen in chronologischer Übersicht I 140 l.
Iustinus Imp. I 120 (335).
Iuventius Celsus I 99 (258).

K.

Kaiser I 86 (214). 120.
Kaiserliche Gesetzgebung, deren Form I 131. Fruchtbarkeit I 129 (357). Sprache und Werth I 130. Überlieferung I 132.
Kaiserliches Regiment I 121.
Kalender II 199 (25).
Kaufcontract II 275 (357).
Ketzer I 121 (336). II 216 a. E.
Kindesrecht II 295.
Kirche I 14 (21) als juristische Person II 191, 5. Stellung zum röm. Staat I 121 (336). 126. Successionsfähigkeit II 308 v.
Kirchengüter II 239 zz. 240 q.
Kirchenrecht I 26.
Kirchenstaatsrecht I 25 a. E.
Kirchliche Bearbeitungen der Justinianischen Gesetzgebung I 141 l.
— Gerichtsbarkeit I 126.
Klagarten I 165 fl. 185 (573).
Klagbare Obligatio II 269.
Klage I 29 (47). II 208 (64).
Klagen des Hausſohns II 219 (115).
Klagloſe Obligatio II 268.
Klagverjährung II 208. 209 ii.
Könige, deren Wahl und Gewalt I 41 (81).
Kopfſteuer I 122 (341).
Kriegsgefangenſchaft ſ. Gefangenſchaft.
Kritik I 17.

L.

Labeo, Antistius I 98.
Ladung I 184 (571).
*Laesio enormis, ultra dimidium II 275 p.
Läſion (bei i. i. restit.) II 209 (73).
Lanuvinische Inſchrift I 118 l.
Lanx II 277 o.
Laterculum I 122 (342).
Latini I 62. II 217. deren Erlangung der Civität II 218.
— coloniarii I 63. 65 (146). II 217 (106).
— Iuniani II 217 (107). 218, 4. 304 (433). 307 e. 308 q. 322 o.
Latiniſches Element des römiſchen Volks I 38. 45.
Latinität I 62 (137). 95 a. II 217 (106). deren Aufhebung II 218 m.
Latium, maius u. minus I 62 i.
*Laudatio auctoris II 232 h.
*Laudemium II 245 dd.
Lautumien II 220 s.
Lectio censorum I 58.
— haloandrina, norica I 145 (412).
— vulgata I 145 (411).
Legati I 93 (234). 151 a. E.
— Caesaris I 93 (235).
Legatum II 321. Unterſchiede von dem Fideicommiß II 322. Verſchmelzung mit dem Fideicommiß II 323.
*— alternativum II 259 q.
— inutile II 321 aaa.
— sinendi modo II 321 (473).
Legatus municipii I 152 k.
Lege agere I 151 (428).

Legem ferre, promulgare, rogare, suadere I 74 (166).
Leges I 74. 106. im Gegenſatz von ius I 133. bei der proscriptio bonorum I 179 hh.
Leges agrariae I 72.
— cibariae I 70 (153).
— datae I 106 b.
— de civitate I 64 (142). 71 (156).
— de coloniis deducendis II 238 (195).
— de iudiciis publicis I 71 (156).
— edictales I 131 (360) m.
— frumentariae I 72 (160).
*— fugitivae s. erraticae I 139 t.
*— geminatae I 139 t.
— generales I 131 (361. 363).
— iudiciariae I 71 (158. 159).
— Iuliae I 163 c.
— municipales I 108 b.
— perfectae, imperfectae, minus quam perfectae I 74 (168). 80 (193).
— regiae I 37.
— sacratae I 45 a.
— speciales I 131 h.
— sumtuariae I 70 (153).
— tabellariae I 71 (155).
— tribuniciae I 37 a.
Legibus solvere I 75 (171).
Legis actio I 80 g. 151 d. pro tutela I 156 g. 161.
— — per condictionem I 154(442). 162 (475).
— — per iudicis arbitrive postulationem I 154 (440). 162 (475).
— — per manus iniectionem I 162 (476).
— — per pignoris capionem ſ. pignoris capio.
— — sacramento ſ. sacramenti legis actio.
Legis Actionen I 74 g. 78 (182). 80 (191). 161 fl. deren Wegfall I 163.
Legis actor I 156 e.
Legis vicem habere I 105 (293). 111 (306).
Legitima conventio II 276 b.
— hereditas II 304.
— iudicia I 159.
— portio II 311 (446).
— tutela impuberum II 297 (415).
— — mulierum II 302.
Legitimae usurae II 261 t.
*Legitimatio II 283 (387).
Legitimum matrimonium II 283 (386). 287.
Leiſtung II 259.
— der Aeſtimation II 260.
Leo I. Imp. I 120 (335).
— II. Imp. I 120 (335).
— der Iſaurier Imp. I 141 (402).
— Philosophus Imp. I 141 (403).
Letzter Wille II 306 (435).
Lex I 74. 106. Eigenthumserwerbungsgrund II 238 a. E.
— Acilia Calpurnia de ambitu I 71 f.
— — Glabrionis repetundarum I 71 e. m.
— Aebutia I 80 (191. 193). 153 u. 154 (442). 163 (481).
— Aelia et Fufia I 79 (186).
— — Sentia I 107 (300). 154 w. II 213 (91 fl.). 217 (105). 218 (109). 220 s.
— Aemilia cibaria I 70 a.
— — de censoribus I 56 (117).
*— Anastasiana II 267 g.
— Antia I 70 a.
— Antonia de Thermensibus I 69 f.
— Apuleia agraria I 72 (163).
— — de sponsoribus II 264 (323. 324).
— Aquilia II 277 y.
— Aternia Tarpeia I 53 (109).
— Atilia II 298 r. 302 o.
— Atinia II 239 rr.
— Aufidia I 71 f.
— Aurelia I 71 r. 162 u.
— Caecilia de portoriis I 89 h.
— Caecilia et Didia I 74 c.
— (Caligulae) agraria I 108 e. 154 p.
— Calpurnia über condictio I 154 (442). 162 c. f.
— — repetundarum I 71 d. 80 d. 156 (450).
— Canuleia I 56 (116).
— Cassia agraria I 53 (108).
— — tabellaria I 71 (156).
— — Terentia frumentaria I 72 a.
— Cicereia II 264 s.
— Cincia I 155 (449). II 206 (55).
— Claudia de tutela mulierum II 302 p.
— Clodia de auspiciis I 79 h.
— — frumentaria I 72 a.
— Clodiana II 213 t.
— Coelia tabellaria I 71 (156).
— collegii aquae I 154 o.
— commissoria II 247 l.
— Cornelia cibaria I 70 a.
— — de edictis perpetuis I 81 q.
— — de iniuriis II 277 qq.
— — de magistratibus I 79 a.
— — de postliminio II 220 h.
— — de sicariis II 212 h.
— — de sponsoribus II 261 o. 264 s. v.
— — de viginti quaestoribus I 79 a.
— — iudiciaria I 71 q.
— — ne quis legibus solveretur I 75 g.
— — repetundarum I 71 e.
— — tabellaria I 71 a.
— Crepereia I 168 g. II 264 s.
— curiata I 51 (101).
— — de imperio I 51 a. 59 e. 79 (187).
— de imperio principis I 871. 109 a.
— de imperio regis I 41 h.
— — — Vespasiani I 87 p. 109 a.
— de magistris aquarum I 108 a.

Lex de scribis, viatoribus et praeconibus I 79 a.
— decemviralis ſ. Zwölftafelgeſetz.
— decimaria II 313 (452. 453).
— Dei I 104 C. 7.
— Didia cibaria I 70 a.
— Duilia Maenia II 261 h.
— Duodecim Tabularum ſ. Zwölftafelgeſetz.
— Fabia de plagiariis II 213 tt.
— Falcidia I 108 f. II 321 ooo. 322 w. 325 a. c. 326 r.
— Fannia cibaria I 70 a.
— Fufia Caninia ſ. Furia Caninia.
— Furia Caninia I 107 (300). II 213 bbb.
— — de fenore II 261 p.
— — de sponsoribus I 162 (478). II 264 (323).
— — testamentaria I 162 (478). II 206 mm. 321 kkk. 325 a.
— Cabinia fenebris II 261 s.
— — tabellaria I 71 (156).
— Galliae cisalpinae I 90 k.
— Genucia de consulatu I 57 l.
— — fenebris II 261 m.
— Gundobada I 137 f.
— Hieronica de decumis I 68 k.
— Horatia Valeria de plebiscitis I 56 h.
— — — de provocatione I 56 (116).
— — — de sanctitate I 49 c.
— Hortensia de comitiis tributis I 59 b.
— — de nundinis I 158 m.
— Hostilia I 156 (450).
— Icilia de Aventino II 244 e.
— Iulia Augusti de adulteriis I 107 (298). II 213 ss. 289 d. 291 i.
— — — de ambitu I 107 (299).
— — — de cessionibus bonorum I 179 nn.
— — — de fraudata annona I 107 (299).
— — — de fundo dotali I 107 (299). II 292 m.
— — — de iudiciis publicis et privatis I 107 (299). 154 (444). 159 b. 163 c.
— — — de maritandis ordinibus I 107 (297).
— — — de peculatu I 107 (299).
— — — de residuis et sacrilegio I 107 (299).
— — — de vi publica et privata I 107 (299).
— — — maiestatis I 107 (299).
— — — vicesimaria II 313 hh.
— — Caesaris agraria I 72 n.
— — — de agro Campano I 107 d.
— — — de cessionibus bonorum I 179 mm.
— — — de civitate sociorum I 64 c. 65 i. II 289 (401) h.
— — — de modo credendi possidendique intra Italiam II 261 p.
— — — de provinciis I 66 c.
Lex Iulia Caesaris de vi I 71 g.
— — — iudiciaria I 71 t. 154 w. 159 b. 152 (433).
— — — municipalis I 90 (225) d. 226.
— — — repetundarum I 71 e. 163 c. II 239 tt.
— Iulia et Papia Poppaea I 107 298. 108 g. II 288 (399). 308 440. 313 (451). 319 (469). 325 a. 326.
— — et Plautia II 239 ss.
— — et Titia II 298 s.
— Junia repetundarum I 71 e. 156 (450).
— — Norbana II 213 u. x. aa. xx. 217 (107). 218 (109).
— — Penni I 71 c.
— — Petronia I 107 o.
— — Velleia II 308 (441).
— Lentuli I 66 a.
— Licinia cibaria I 70 a.
— — de aere alieno I 57 (119).
— — de consulatu I 57 b.
— — de decemviris sacrorum I 57 (120).
— — de modo agri I 57 f. 72 (161).
— — de sodaliciis I 71 f.
— — Mucia de civibus regundis I 64 b.
— Livia agraria I 72 (163).
— — iudiciaria I 71 n. 151 h.
— Maenia de dote I 74 k. II 292 b.
— — de magistratibus I 59 l. n.
— Mamilia I 96 o. 174 r. II 234 m. n. 277 z.
— — de coloniis I 108 e. 154 p.
— Marcia agraria I 72 a. E.
— — fenebris I 162 (478). II 261 r.
— Menenia Sestia I 53 (109).
— Mensia (Minicia) II 217 h.
— minus quam perfecta I 74 g.
— Nervae agraria I 106 a.
— Octavia frumentaria I 72 a.
— Ogulnia I 57 k.
— Oppia sumtuaria I 70 a. II 302 a.
— Orchia cibaria I 70 a.
— Ovinia I 58 a. d.
— Papia de peregrinis I 71 c.
— — Poppaea I 107 (298). 108 g. II 288 (399). 313 (451). 319 (469). 325 a. 326.
— Papiria de sacramento I 161 f.
— — Iulia I 53 (109).
— — tabellaria I 71 b.
— Petronia I 107 o.
— Pinaria I 53 d. 154 a. 158 w. 161 (472).
— Plaetoria de minoribus II 209 h. 299 f.
— — iudiciaria I 158 (462).
— — de praetoribus I 158 i.
— Plautia de vi I 71 g.
— — iudiciaria I 71 p.
— — Papiria I 64 d. 95 g.

Lex Poetelia Papiria I 162 (479). 179 v. II 269 (344).
— Pompeia de ambitu I 71 f.
— — de civitate I 65 n.
— — de parricidiis I 41 s. II 282 b.
— — de vi I 71 g.
— — iudiciaria I 71 s.
— Porcia de provocatione I 79 v.
— Publilia de comitiis centuriatis I 59 (122).
— — de comitiis tributis I 59 (122).
— — de consulatu I 57 k. l.
— — de sponsoribus I 162 (478). II 261 o. 264 (324). 277 z.
— — de tribunis plebis I 52 k.
— Quinctia I 74 g. II 277 z.
— regia I 87 q.
— Romana (Novellenauszug) I 146 (413).
— — Burgundionum I 137 (385).
— — Visigothorum I 137 (386).
— Roscia I 70 c.
— Rubria de Gallia cisalpina I 90 k. 179 (553).
— Rupilia I 66 a. 154 a.
— satura I 90 (226).
— Scribonia II 256 s. 287 e.
— Sempronia agraria I 72 (161).
— — de provocatione I 79 v.
— — fenebris II 261 p.
— — frumentaria I 72 a.
— — iudiciaria I 71 k. n.
— Servilia Caepionis iudiciaria I 71 (158). 74 g.
— — Glauciae repetundarum I 71 (158). 154 a. y. 156 (450).
— — Rulli agraria I 72 a. E.
— Silia I 162 c. s. 154 (442). 161 k.
— Sulpicia II 264 v.
— Tarpeia I 53 (109).
— Terentilla I 53 (108).
— Theodosii I 137 (386).
— Thoria I 72 i. 74 g. 154 o. II 245 p.
— Titia agraria I 72 a. E.
— Tullia I 71 f.
— unciaria II 261 m. 264 s.
— Valeria Flacca über Zinſen II 261 m. o.
— — Horatia I 56 (116).
— — Publicolae I 48 t. 51 (101). 79 v.
— Vallia I 162 n. s.
— Vectibulici I 106 b.
— Villia I 58 d.
— Visellia II 215 c. 218 (110).
— Voconia II 304 f. 308 r. 325 a.
Libelli refutatorii I 186 (577). 187 (578).
Libellus conventionis I 184 (571).
— famosus II 277 (371).
— principi datus I 178 (549).
Liber Authenticorum I 147 (415).
— Novellarum I 147 (414).
— iuridicus oder legis doctorum I 137 (384).
Liberalis causa I 175 t. II 221 (226).
Liberalitas II 205 f.
Liberi naturales II 195 (15). 287 (397). 308 cc.
Liberorum quaerendorum causa heirathen II 287 (396).
Libertas II 214 fg. 218 (112). deren Erlangung II 213. deren Verluſt II 220 (118).
Libertinus, libertus I 60 c. ſ. Freigelaſſene.
Libertus centenarius II 319 o.
— orcinus II 213 (89).
Libra aeris I 40 (77).
Libri feudorum I 148 (417).
Libripens I 174 (534). II 238 (196). 306 (436).
Licinius, C. Stolo I 57.
— Rufinus I 100 (267).
Licium II 277 o.
Limitation I 43 (88). II 223 (134).
Lis I 157 (458). 161 (474). 172 (523).
— ordinata oder inchoata I 172 b. q.
— fullonum I 100 y.
Litera antiqua, bononiensis, communis, Pisana I 145 (410. 411).
Literae dimissoriae I 181 (567).
Literarum obligatio II 274.
Litis aestimatio I 165 (493). 172 l. 173 d. 179 t. II 232 t. 260 (307).
Litis contestatio I 172. 175 (539). 185 (572). deren Verweigerung I 173.
— denuntiatio I 160 (468). 184.
Litiscreſcenz I 157 (459). II 277 z.
Livius, C. Drusus I 76 b.
Locatio conductio II 275 (360).
Locus II 223 (130).
Longa manu tradere II 228 c.
Longi temporis possessio II 240.
— — quasi possessio II 256 (291).
Longinus, Cassius I 99 (257).
Luceres I 38. 46.
Lucilius Balbus I 97 (248).
Lucra nuptialia II 282 t. 290 (402).
Lucrativa causa II 205 (51). 239 o.
*Lucrum cessans II 260 (309).
Luſtraum II 223 v.
Lumina II 253 cc.
Lustrum II 213 (88).
Lydus, Ioannes I 104 (284).
Lytae I 139 (398).

M.

Maaß der Schenkungen II 206 q. xx.
— der Servitut II 253 (275).
Macer, Aemilius I 100 (267).
Macrinus Imp. I 86 (213). 111 (308).
Maecianus, Volusius I 99 z. 104 i.
Mängel II 275 (359).
Magister bonorum vendendorum I 179 (557).
— equitum I 51 (102).
— militum I 125.

Magister navis II 266 (328).
— officiorum I 122 (340).
— populi I 51 (102).
— scriniorum I 122 (342).
Magistrate I 79 flg. deren Edicte I 81. 114. Eid I 78 x. Einfluß auf die Rechtsentwicklung I 80. 82. 85. 114. Gewalt I 79. Thätigkeit bei der Rechtspflege I 150 fl. 176. 182. Wahl I 59 (124). 87 (215).
Magistrate mit Jurisdiction I 151 (427).
Magistratus in engerer Bedeutung I 91 a. E. 123 (343). 183 (569).
— maiores, minores I 79 (187). 92 (233). 151 (429).
— populi Romani, Caesaris I 88 (221).
Maiorianus Imp. I 120 (335).
Maius Latium I 62 i.
Malen II 242 (225).
Manceps II 245 (238).
Mancipatio I 40 (79). II 238, 3. familiae II 306 g.
Mancipation der alieno iuri subiecti II 220 nn. 282 g. 284 (390). als Vertragsform I 40 a. E. II 272 (349).
— der Rusticalservituten II 238 (196). 256 (287).
Mancipationstestament II 306 (436).
Mancipationszeuge I 174 (534).
Mancipatus II 214 e. 219 a. E. 269 (344). 286.
Mancipium II 214 e. 219 a. E. 286.
Mandata principum I 110 (304). 131 (360).
Mandatum II 275 (363).
*— qualificatum II 265 (325). 275 (363).
Manifestationseid I 188 a. E.
Manilius, M. I 76 (174). 77 (180).
Manipulus I 48 (97).
Manu militari I 179 (560).
Manubiae II 238 b.
Manum conserere I 161 (472).
Manumission II 213. 284 (390).
— zum Nachtheil der Gläubiger II 213 ii.
— in den Municipien I 95 o.
Manumissor II 298 e. 304 pp. 317 m.
Manus II 285. 287 (395). deren Einfluß auf die Rechtsfähigkeit II 219 (116).
— iniectio I 160 (465. 467). 162 (476). 179 (551. 555). II 269 (344). 277 z. 321 q. r.
— — pura, pro iudicato I 162 (476).
Marcellus, Ulpius I 100 (266).
Marcianus Imp. 120 (335).
—, Aelius I 100 (267).
Marcus Aurelius Philosophus Imp. I 86 (213).
Marliani tabula I 37 (72).
Martius, C. Figulus I 76 b.
Maternität II 195 (14). 211 (81). 217 (105).
Matricula I 128 (352).
Matrimonium iuris gentium II 287 (395. 396).
— legitimum II 283 (387). 287 (395).
Mauricianus, Iunius I 99 (261).
Maximae usurae II 261 (314).
Maximianus Imp. I 86 (214). 120 (334).
Maximinus Imp. I 86 (213).
Maximus, Rutilius I 100 (266).
Meeresufer II 223 (133).
Mehrfache Verwandtschaft II 195 (15).
Mehrheit von Leistungen II 259 (306).
— von Pfandrechten II 250 (258).
Membrum ruptum II 277 (371).
Menander, Arrius I 100 (266).
Mensis civilis II 199 (26).
— intercalaris II 199 (26).
Mensores II 234 (176). 258 h. k. 275 (361).
Merces II 275 (360).
Metalla II 220 (120).
Methode der Rechtswissenschaft I 32 fl.
— der römischen Juristen I 102.
Metus I 102 e. II 209 (75).
Miethe II 275 (360).
Milde Stiftungen II 191 o. 239 zz. 308 v.
Militärwesen I 41 (80). 42 (85). 46. 47 h. 48 (95). 87 (215). 125.
Militia I 127 b. 128 (352).
Minderjährige, deren Bevormundung II 299, 3. Handlungsfähigkeit II 202 (38). Restitution II 209 (73). 239 l.
Minderjährigkeit, deren Berechnung II 199 a. E.
Minuciorum sententia I 65 g.
Minus Latium I 62 i.
*Miscelliones I 100 a.
Missio in possessionem I 151 (429). II 248 (248).
— — — bei Contumacialverurtheilung I 188 (581).
— — — damni infecti nomine II 231 u. 238 (195).
— — — ex edicto D. Hadriani II 314 z.
— — — rei servandae causa I 160 (467). 179 (556). 188 (581).
Miteigenthum II 232 (166).
Miteigenthum an Sclaven II 213 (91).
Miterben II 314 a. E.
Mitvormünder II 300 (422).
Modus II 204 (44). 205 (52).
Monarchie I 25 (37).
Monat II 199 (26).
Mora II 278 (375).
Moral und Recht I 4. 7.
Moralische Personen, s. Juristische Personen.
Mores graviores, leviores II 292 (410).
Mortis causa capio II 325.
— — donatio II 205 (53). 325.
Mos I 73 (165).
Mucius, Quintus I 76 (174).
Multa I 179 (560). II 277 z.
Multae dictio I 53 (109).
Munera I 60 d. 91 (229). 123 (343).

Municipalmagistrate I 91. 123. Haftung für die Vormünder II 300 z. Jurisdiction I 92. 115. 123.
Municipalverfassung I 65. 90 fl. 123.
Municipes I 60 (126). in engerer Bedeutung I 91 a. A.
Municipia I 60 (127). 62 (136). in den Provinzen I 95.
Munus iudicandi I 159 (465).
Mutatio familiae II 220 (121).
Muttergut II 282 (386).
Mutuum II 272 (350).
Mutuus dissensus II 280 (377).

N.

Nachlaß II 314 f.
Nachtheile der zweiten Ehe II 290 (402).
Narratio actoris I 185 (572).
*Nasciturus II 310 (443). 311 (444).
Natalium restitutio II 215 (100).
Nationalität des Rechts I 9. 10. 83 (201).
Natürliche Person II 190.
Natürliches Eigenthum II 236.
Naturales liberi II 195 (15). 283 (387). 287 (397). 308 cc.
*Naturalia negotii II 204 (44).
Naturalis obligatio II 268 (335).
— ratio I 84 (207).
Naturrecht I 32 (54).
Nebenbestimmungen II 204 (44).
Necessarii II 196 q.
— heredes II 312 a.
Negation I 29 (47). 170 b (513).
Negatoria in rem actio I 165 (485). II 232 (171).
Negotiorum gestio II 275 (364).
Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest II 308 (439).
Neratius Priscus I 99 (259).
Nero Imp. I 86 (212).
Nerva Imp. I 86 (212).
Nerva, M. Cocceius I 99 (256). dessen Sohn I 99 (258).
Nexum I 44 (89). 162 m. o. II 238 p. 269 (342). 273 (353).
Nichtigkeitsbeschwerde I 181 (564). II 269 (342). 277 z. 321 q. r.
Nießbrauch, s. Ususfructus.
Nobilissimat I 121 (338).
Nomen latinum I 62 (138).
Nomina arcaria, transscripticia II 274 (357) c.
*Nominatio auctoris II 232 (168).
— potioris II 300 (424). bei den Decurionen I 91 (229).
*Non usus II 257 (295).
Nota II 216 (101. 103).
Notarii I 122 (341).
Noten zu Papinian I 100 (267). 134 (369).
Notherbfolge II 311 a. E. nach prätorischem Recht II 319.
Notitia dignitatum I 128 a. E.
Nova in der Appellationsinstanz I 187 (578).
Novatio II 280 (379). *necessaria II 280 w.
Novella I 147 (414).
Novellen Justinian's I 140 (399). Sammlungen I 147.
— vor Justinian I 136 (381). 139 (389).
Novi operis nuntiatio I 168 a. E. II 230 (158).
Noxae datio II 277 (372).
Nuda proprietas II 255 (282).
Nudum ius Quiritium II 236 b. cc. mm.
Nullität der Rechtsgeschäfte II 204 (49).
— der Sentenzen I 175 (538). 180 (561). 181 (564).
— der Testamente II 311.
Numa I 36 (65). 38 (73).
Numaischer Kalender II 199 (25).
Numeratio dotis II 292 (407).
Numerianus Imp. I 86 (213).
Numerius Negidius I 164 a.
Nummo uno vendere II 238 (195) p. q. 324 g.
Nuncupatio et testatio II 306 (436).
Nundinae I 158 m. 179 (552).
Nuntiatio I 79 (185). an den Fiskus II 239 yy.

O.

Obligatio I 23 (34). 30 (51). II 207 (62). 258. deren Aufhebung II 279 fl. Entstehung II 270. Gegenstand II 258 fl. Subjecte II 262 fl.
— auf ein Alternativum, auf ein genus I 165 (488). II 259 (305).
— auf eine Mehrheit von Leistungen II 259 (306).
— aus dem Erbschaftsantritt II 314 (454).
— aus der ordinatio iudicii I 172 (524).
— certa, incerta II 259 (303).
— civilis, naturalis II 268 (335). honoraria, iuris gentium ib.
*— dividua, individua II 259 (306). 263 (318).
— generalis (Verpfändung) II 249 (251).
— in solidum II 263.
— iudicati I 175 aa. 179 (550).
— praediorum I 118 (331).
— principalis, accessoria II 263 (320).
— rei s. pignoris II 246 (243). 249 c.
Obligationes ad dandum, faciendum, praestandum I 165 (489). II 259.
— aus Delicten Anderer II 277 (372).
— aus Handlungen Anderer II 277 (371).
— bonae fidei, stricti iuris II 269 (336). 270 a. E. 275 (357). 278 (373).
— ex delicto II 277.
Obligationes quasi ex contractu II 277 (363. 364).
— quasi ex delicto II 277 (371).
Obnuntiatio I 79 (185).
Obreptio I 178 (550).

Obrigkeit I 11 (16). 14 (19).
Obrogare I 74 i.
Obsequium II 296 (414 u. a. E.).
Observanzen I 14 (20).
Obvagulatio I 160 d.
Occentare II 277 (371).
Occupation II 228 (148). als Eigenthumserwerbsart II 236 (186). 241 (220).
Occupationsrecht am öffentl. Boden I 72 h.
Odofredus I 145 a.
Öffentliche Rechte I 25 (39).
Öffentliche Teſtamente II 306 o. p.
Öffentliches Recht I 25.
Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens I 123 (344). 158 (461). 183 (570).
Officia I 127.
Officium iudicis I 153 (434). 165 (497).
— ius dicentis I 80 (189). 151. 171 e.
Ofilius, Aulus I 97 (249). 107 a.
Olybrius Imp. I 120 (335).
Onera matrimonii II 292 (406).
Onerirter II 321 (471). 322 m.
Oneris ferendi servitus II 252 e.
Onus probandi ſ. Beweislaſt.
Operae liberti II 296 (414).
— locari solitae II 258 (300). 275 (361).
— mensorum II 275 (361).
— servorum et animalium II 255 a. E.
Operis novi nuntiatio I 168 a. E. II 230 (158).
Optimatenpartei u. deren Kämpfe mit den Popularen I 70 (155). 71 ff.
Optio tutoris II 302 l.
Oratio continua I 174 (532).
— D. Marci I 173 (530). II 232 b. 250 x.
— D. Severi de potioribus nominandis II 300 y. de praediis rusticis et suburbanis non alienandis II 300 o.
Orationes principum I 106 (295). 110 (303). 131 (360).
Oratores I 155 (449). 174 (532).
Orbi II 313 (451).
Ordinatio iudicii I 172.
Ordines als die zum Senat berechtigten Klaſſen I 58 a.
Ordo als Senat der Municipien I 91 (228).
— der Triarier I 48 (97).
— equester I 70 (154). 71 i. 88 (222).
— senatorius I 70 (154).
— iudiciorum privatorum I 150. deſſen Untergang I 182.
Originärer Erwerb II 198 (22).
Original und Abſchrift von Urkunden im Proceß I 174.
Originarii II 214 (97. 98).
Origo I 152 (432). petitionis I 175 (541).
Ort der Erfüllung I 152 (433). II 268 (333).
— des Gerichtsverfahrens I 158.
Os fractum II 277 ll.
Oskiſcher Dialect I 64 g. 71 e.
Ostentum II 210 c.
Oſtgothen, deren Rechtsſammlung I 137 (386).
Otho Imp. I 86 (212).

P.

Pacht II 275 (360).
Pachter des ager vectigalis II 245 (238).
Pacta adjecta II 276 (366).
— dotalia II 292 a. E.
*— legitima, praetoria, vestita II 276.
Pactio bei Beſtellung der Servitut II 256 (289).
Pactum II 271. 276.
— de non petendo II 279 (376). 280 (380).
— de retroëmendo, retrovendendo II 276 (366).
*— geminatum II 276 (365).
— hypothecae II 249 c. 250 (255).
*— reservati dominii II 241 f.
— über Verkauf des Pfandes II 247 i. 248 f. i.
Palatini I 127 (351).
Pandekten I 104 D 12. 139 (392). Eintheilung durch die Gloſſatoren I 148 (417). Handſchriften und Ausgaben I 145. Ordnung I 139 (394).
Papianus I 104 (292). 137 g.
Papinianistae I 139 (398).
Papinianus Aemilius I 100 (267). 134 (368. 370).
Papirius I 37 (71). 76 (173).
Papirius Iustus I 100 (266).
Paraphernen II 292 (407).
Paraphraſe des Theophilus I 141 (402).
Paratitla I 139 (392).
Parens manumissor II 296 a. E. 298 (417). 304 oo. 317 m. 319 a. E.
Parricidium I 41 (83).
Parteien im Proceß I 155. 157. Theilnahme an der Beſtellung der Richter I 154 (447).
Parteikämpfe zu Ende der Republik I 70 ff.
Partes Digestorum I 139 (393). bei den Gloſſatoren I 148 (417).
— formulae I 164.
Particuläres Pecht I 10 (15).
Partitio II 308 t. 324 (480).
Partus ancillae II 242 kk. 250 x. 255 (283).
Pascua II 245 b. 253 v.
Pascui servitus II 253 (278).
Pater patratus I 83 b.
— solitarius II 313 dd.
Paternität II 195 (15). 211 (82).
Patres I 41 c. 42 a. 51 (102). 58.
Patria potestas II 282. Einfluß auf die Rechtsfähigkeit der Hausſöhne II 219 (113). Endigung II 284. Entſtehung II 283.
Patriciat in der Kaiſerzeit I 121 (338).
Patricier I 42. deren Kämpfe mit den Ple-

bejern I 51—59. Rechtszuſtände in der älteſten Zeit I 39—42.
Patrimonium populi II 223 bb.
— principis I 122 (340). II 239 yy. 245 q. s.
Patrocinium der großen Grundbeſitzer II 236 pp.
Patronat II 215 (99). 296.
— der Patricier über Clienten I 42.
— über Colonen II 214 (97).
Patronatiſche Tutel II 298 c.
Patronatiſches Erbrecht II 304 (432). 317.
— Notherbenrecht II 319 (468).
Patronus im Proceß I 155 c. 174 a.
Paulus, Julius I 100 (269). 134 c. h. deſſen sententiae receptae I 104 C 8. 9. E 14.
Pauperies II 277 ddd.
Peculium des Colonen II 214 k.
—, des Hausſohns II 266 (329). 282 (384). castrense, quasi castrense, paganum II 282 n. p.
— des Sclaven II 266 (329). 281 (383).
Pecunia I 40 e. II 270 oo.
— populi II 223 bb.
— trajecticia II 261 w.
Pecuniae extraordinariae II 274 (356).
Pedarii I 58.
Pegaſianer I 99 (258).
Pegasus I 99 (258).
Per exceptionem erliſcht ein Recht II 198 (24). 209 (72).
— — erliſcht eine obligatio II 279.
Perception II 241 n. 242 ll.
Perduellio I 41 (83). 42 c. e.
Peregrinen I 83 (204). II 217 (104). 218 (115). deren Eigenthum II 235 (182). Gelangung zur Civität II 218.
Peregrinenrecht I 84.
Peregrinenrechtspflege I 83. 163 (481).
Perfection der Schenkungen II 206 (55).
— der Verträge II 271 (348). 275 (360).
Perfectissimatus I 121 d.
Periculum beim Interdictenproceß I 169 (510).
— iudicis I 175 i.
Permutatio I 165 hhh. II 272 (352).
Peroratio I 174 (532).
Perpetuarii II 245 (240).
Persecutio I 176 i.
Perſönliche Klagen I 30 (51). 165 (485).
Perſönliche Rechte I 30 (49).
Perſönlichkeit I 22. 28. 30 (50). II 207 (61). deren Vorausſetzungen II 210.
Perſon I 22. II 190.
Persona standi in iudicio I 155 (449).
Personae exceptae legis Cinciae II 206 (56).
— — legis Furiae II 321 lll.
— incertae II 308 (441). 321 oo. pp. 322 n.
Personales constitutiones I 111 (307). 131 (364). 132 (365).
Perſonalexecution I 179 (550). II 269 (341).
Perſonalſervituten II 255. 257 (294 fl.).
Pertinax Imp. I 86 (213).
Pessimus libertus II 323 u.
Petitio I 165 (485).
— bonorum possessionis II 316 q.
— tutoris v. curatoris II 300 (424).
Petitoriſche Interdicte II 225 a. c.
Pfandbare Gegenſtände II 250 (253).
Pfandcontract II 248 (249). 272 (352).
Pfandklagen II 247 k. 248 (249). 251, 4.
Pfandrecht II 246 fl. deſſen Aufhebung II 251, 5. dingliche Natur II 249 c. Entſtehungsarten II 250 (255).
Pflanzen II 242 v.
Pflichttheil II 311 (446). des Patrons und Parens Manumiſſor II 319 (469. 470).
Philippus Arabs Imp. I 86 (213).
Philoſophie der römiſchen Juriſten I 102 (273).
— des Rechts I 32.
Philoſophiſche Grundlage des Rechts I 1 fl.
Philoxenus I 104 f.
Pia corpora II 191. 6. 208 x. 239 zz. 308 v.
Pignoris capio I 79 u. 92 d. 179 (550. 559). 188 (580). II 248 (249).
— — als Legis Actio I 161 (469). 162 (479).
Pignus II 246 c. 248. 250 p.
— als Fauſtpfand II 248 (249). 250 p. aa. 272 (352).
— conventionale II 250 bb.
— in causa iudicati captum I 179 gg. II 248 a. 250 bb.
*— necessarium II 250 bb.
— nominis II 250 (254).
— pignori datum II 250 i.
— praetorium II 248 d.
*— publicum, quasi publicum II 250 (161).
— tacitum II 250 (257).
*— testamentarium II 250 bb.
*— voluntarium II 250 bb.
Pileati II 213 (90).
Piſaniſche Handſchrift der Pandecten I 145 (409).
Pius, Divus I 86 (212).
Placentinus I 148 c.
Plautius I 99 (258).
Plebejer I 43 fl. deren Gleichſtellung mit den Patriciern I 56—59. Kämpfe mit denſelben I 51—53. Rechtszuſtände in der älteſten Zeit I 43—45.
— im Gegenſatz zu den Decurionen I 91 a. A.
Plebejiſche Tribus I 47.
Plebiscita I 47 a. E. 52 (105). 56 (116). 59. 74 a. E.
Plebs in der Kaiſerzeit I 121 (338).
Plenum ius Quiritium II 236 (186. 190) aa. mm.

Plumbatura II 242 (223).
Pluris petitio I 167 (504). 186 (577). II 280 r.
Poena desertionis I 160 (467).
— publica, privata II 277 (367).
— temere litigantium I 157 (458).
Poenae nomine relicta II 321 ss.
*— secundarum nuptiarum II 290 (402).
Polizeiliche Thätigkeit I 25 (41).
Pollicitatio II 271 b.
— dotis II 292 i.
Pomponius, Sextus I 99 (260). 104 C. 10.
Pontifex Maximus I 36 b. 41 v. 87 k.
Pontifices I 41 (83). 77 (177).
Popularen I 70 (155).
Populiscita I 74 a. A.
Populus Romanus I 38 (73). 39 (75). 41. 42 a. A. 43 a. A. 51 (101). 87 a. A. 88. 93 (235).
Portoria I 89 h.
Positum et suspensum II 277 tt.
Possessio, naturalis, civilis II 226 (144).
— am ager publicus I 40 b. 57 (119). II 227. 235 (180).
— an Provincialgrundstücken I 68 (150). 69 (152). II 235 (180). 236 nn.
— libertatis II 212 (86).
— pro herede, pro possessore II 314 q.
Possessores in der Kaiserzeit I 121 (338). 122 (341).
Possessorische Interdicte II 225.
— — zum Schutz der Servituten II 230.
Postliminium II 220 (118). 239 w. 284 b. 290 q. 311 c.
— in Bezug auf Sachen II 241 t.
Postulare I 155 (448).
Postumi II 308 (441). 311 (444).
Potestas des Vormunds II 297 (415).
— über Sclaven II 212 (83). 281.
Potestativbedingung II 204 (46).
Potioris nominatio I 91 l. II 300 y.
Praecepta iuris I 11 a. 102 c.
Präceptionslegat II 321 (473).
Praeceptores I 98 (254). 103 (276).
Praeda II 238 b.
Praedes I 161 g.
— litis et vindiciarum I 157 (458). 161 (474).
Praedia II 223 (130).
— rustica, urbana II 223 (130). 253 (276).
— suburbana II 223 (130).
— tributaria, stipendiaria I 88 d.
Praediator II 239 (208).
Praedo II 232 r. 314 q.
Praefecti aerarii I 88 (220).
Praefectiani I 127 (351).
Praefectura morum I 56 (117).
Praefecturae I 62 l. 65 (144).
Präfecturen als Theile des Römischen Staats I 123 (342).
Praefectus annonae I 88 (221).
Praefectus augustalis I 93 (236).
— iuri dicundo I 62 f. 65 (144). 79 n. 91 a. E.
— praetorio I 88 (221). 123 (342). in comitatu I 123 (342).
— urbi I 88 (221). 124 (349).
— vigilum I 88 z.
Praeiudicia als Einreden I 171 (520).
— als Klagen I 167 (504). 175 (538. 540). II 221 (124).
— als richterliche Decrete I 186 (576).
Praeiudicium quanta dos sit II 292 b.
Prälegat II 321 (474).
*Praemium emancipationis II 284 (391).
Praepositus sacri cubiculi I 122 a.
Praescriptio durch Zeitablauf II 199 (25).
— de eadem re alio modo I 171 h.
— immemorialis II 200 (32).
— als Einrede I 171. 173 (530).
— fori I 152 p. 171 g. 173 (530).
— longi temporis II 208 o. 240. bei Servituten II 256 (291). 257 (296). quae pro libertate opponitur II 212 a. E.
*Praescriptio longissimi temporis II 240 (214).
— mendacii I 178 (550).
— ne hereditati praeiudicium fiat I 171 k. p.
— rei iudicatae I 171 (521).
— temporis I 171 (521). II 208 ii.
— transactionis I 171 i.
Praescriptiones pro actore I 164 (483). pro reo I 171.
Praesentales I 125 (349).
Praesides provinciarum I 93 (236). 123 (342). II 288 aa. 298 s.
Praestare I 165 y u. aa. II 259 (305).
Prästation der Culpa II 378 (374).
Praestationes personales I 167 (503). II 275 ll. 314 v.
Präsumtionen I 174 (536).
Präterition II 310. 311 a. E. 319.
Praetextatus I 58 d. II 202 o.
Praetor bei den quaestiones perpetuae I 71 (157).
— Constantinianus I 424 (348).
— fideicommissarius I 88 k. 151 (430). II 322 (478).
— Flavianus I 124 (348).
— peregrinus I 83 (205). 88 (220). 124 (348).
— triumphalis I 124 (348).
— tutelaris I 88 l. II 298 u.
— urbanus I 56 (118). 66 (147). 88 (220). 124 (348). II 298 r.
Prätoren I 51 (101). 56 (118). 66 (147). 88 (220). 124 (348). deren Einfluß auf Fortbildung des Rechts I 80. Jurisdiction I 65 a. 92 (232). 115. 152 (432).
Praetorii viri I 93 b.
Prätorisches Edict I 81 (195). 82. seit Hadrian I 114.

Prätorisches Erbrecht II 303 (429). 316 fl.
Prätorisches Recht I 82. 85. 114 (316).
Pragmaticae sanctiones I 131 (362).
Pragmatici I 155 (449). 183 (570).
Praxis I 16. Verhältniß zur Theorie I 96 (246).
Precarium II 225 (141).
Precarium rei suae II 248 g.
Prensio I 79 w.
Pretium II 275 (358).
Primates officii I 127 (351).
Primicerius notariorum I 122 (341).
Primiscrinius I 127 (351).
Princeps iuventutis I 88 (222).
— officii I 127 (351).
Principes I 86. 120. deren Einfluß auf die Volks- und Senatsgesetzgebung I 106. gesetzgebende Gewalt I 109. Jurisdiction I 110 (303). 111 (305). Politik den Juristen gegenüber I 116 (323). Reihenfolge I 86. 120. Stellung I 87 (216). Titel I 86 (214). Wahl I 87 (216).
Principes beim Heer I 48 (96).
Principium als Bezeichnung einer tribus I 74 (167).
Priorität der Pfandrechte II 250 (258).
Privation II 245 (241).
Privatrecht I 23. dessen Entstehung bei den Römern I 45. 55 (112).
Privatstrafe II 277 (367).
Privattestamente II 306 (436).
Privilegia I 31 (152). 56 d.
Privilegirte Forderungen I 179 (558). 188 (581).
— Pfandrechte II 250 (258).
— Testamente II 306 a. E.
Pro diviso, indiviso II 222 (128).
— herede gestio II 312 h.
— magistratu I 79 q.
— non scripto haberi II 326 c.
Probatio I 174 (532).
— artificialis I 174 t.
Probatoriae I 128 (352).
Probus Imp. I 86 (213).
Proceß I 25 (39). Zweck und Einleitung desselben I 172 (524).
Proceßbauer I 185 l.
Proceßkosten I 157 a. 186 e.
Proceßverjährung I 159. 185 l. II 268 f.
Prochiros des Basilius I 141 (403).
Proclamatio in libertatem II 220 x. 221 f.
Proconsulatus principis I 87 h.
Proconsuln I 66 (147). 93 (234).
Procopius I 138 (388).
Proculianer I 98 (255).
Proculus I 98 (255).
Procurator I 156 (452. 453). II 203.
— apud acta factus I 156 ee.
— Caesaris I 93 (235).
— in rem suam II 203 (41). 267 (332).
— praesentis I 156 ee. hh. kk.
Prodigia II 210 c.
Prodigus I 5 a. II 202 (38) aa. 299, 2.
Professio censualis I 122 (341).
Professores I 103 (278).
Proiiciendi et protegendi servitus II 253 aa.
Proletarii I 48 d. i.
Prolytae I 139 a. E.
Promissio dotis II 292 (408).
Promulgation I 17 (25). 74 (167).
Pronuntiatio I 175 c. i.
Proprätoren I 66 (147).
Proprietät II 255 (282).
*Prorogatum forum I 152 m.
Proscriptio bonorum I 179 y. ff.
— pignoris II 247 i.
Prospectus II 253 cc.
Πρῶτα I 139 (393).
Protutoren II 300 (423).
Provinciae Caesaris et populi I 93.
Provinzen I 66—69. 93—95. 123. Colonien I 69 (152). 95 (240). Finanzverfassung I 68. 88 (218). 122 (340). Gerichtsverfassung I 67. Verleihung der Civität I 95.
Provincialgrundstücke I 68 (150). 69 (152). 89 (223). 94 (238). II 235 (181). 236 nn. 240 (210). 256 (287. 289). 257 (296). 292 p. r.
Provincialstädte I 69. 94. 95.
Provincialvorsteher I 66. 93. 123 a. A.
Provocatio ad populum I 41 (83). 51 b. 56 a. 79 v.
Prudentes I 76.
Pubertas II 202 (36).
Publicani I 68 (150). II 245 e.
Publicatio als Strafe I 88 (219).
Publication des Gesetzes I 17 (25).
Publice scribere I 116 c.
— vendere I 179 (557). II 238 (195). 327 m.
Publiciana in rem actio s. actio publiciana.
Pupienus Imp. I 86 (213).
Pupillarsubstitution II 309 (442).

Q.

Quadruplex iudicium I 153 i.
Quaestio I 174 l. II 212 (83).
— Domitiana I 99 m.
— perpetua I 71 (158).
— status II 221.
Quaestores aerarii I 68 (149). 88 (220).
— candidati principis I 88 (221).
— parricidii I 41 (83).
— provinciales I 68 b. 93 f.
— quaestionum perpetuarum I 71 (157).
— sacri palatii I 122 (340).
Quästorischer Verkauf I 179 (556). II 238 (194).

Quanti res est I 165 t. 166 (499). 172 l. II 260 (307).
*Quarta D. Pii II 283 (389).
*— Falcidia II 321 ppp. 322 w. 325 c. 326 r.
*— Sabiniana II 283 p.
*— Trebelliana II 324 n.
Quasiaffinität II 196 p. 288 (398).
Quasibesitz II 230.
Quasicontracte, Quasidelicte s. obligationes quasi ex contractu, quasi ex delicto.
Quasipupillarsubstitution II 309 i.
Quasitradition II 256 (290 u. a. E.).
Quasitutel der Peregrinen II 302 q.
Quasiususfructus II 255 w.
Quatuor libri singulares I 99 c.
Quatuorviri iuri dicundo I 65 (144). 79 n. 91 (230). 92 t.
— — viarum I 79 (186).
Quellen der ältesten Römischen Geschichte I 36. 37.
Querela gegen eine Sentenz I 180 e.
— inofficiosae donationis v. dotis II 311 ee.
— inofficiosi testamenti II 311 (446). 316 (460).
Verjährung II 208 (66).
— non numeratae pecuniae II 274 a. E.
— non solutae pecuniae II 280 n.
Quinquagesima II 245 dd.
Quinquennales I 91 (230).
Quinque pedes II 234 l. o. q. r.
Quinqueviri cis et ultra Tiberim I 79 m.
Quittung II 280 n.
Quiritarisches Eigenthum II 235. 236.
Quirites I 38.
Quirititisches Princip des Römischen Rechts I 39 (75). 40 (77). 43 (86). 44 (88). 54 a. E. 73 a. A.

R.

Ramnes I 38.
Ramnisches Princip im Römischen Recht I 39. 40. 43 (87). 73 a. A.
Rapina II 277 (369).
Ratihabition I 156 v. cc. ff.
Rationalis sacrarum largitionum, rerum privatarum I 123 (342).
Rauduscul um II 238 l.
Realcontracte II 272.
Reallasten des deutschen Rechts II 252 d.
Realservituten II 253. 254.
Receptum der Schiffer und Wirthe II 276 f.
Recht I. 4. 6. Entstehung I 10. Entwicklung I 8. 9. Grundlage I 1. Veränderlichkeit I 19. 20. Verhältniß zur Moral I 4. 7.
Recht als Macht I 6.
— an der eigenen Person, Recht der Persönlichkeit I 30 (50). II 207 (61). 224 (136).
— der Wissenschaft I 15. 18.
Rechte an einem Vermögen II 327.
— an Handlungen I 30 (51). II 207 (62).
— an Personen I 30 (49). II 207 (62). 281.
— an Sachen I 23 (33). 30 (48). II 207 (61).
Rechtsalterthümer I 34.
Rechtsfähigkeit I 28. II 210.
— der alieno iuri subiecti II 219 (113).
— der Non Cives II 217 (104).
Rechtsgebiet I 21.
Rechtsgeschäfte II 201. Erfordernisse II 202. Inhalt II 204. Ungültigkeit II 204 (48). Zulassung von Stellvertretern II 203.
Rechtsgeschichte I 34.
Rechtsinstitut I 6.
Rechtsirrthum II 209 (76).
Rechtskraft I 181 a. E.
Rechtsmittel gegen die Sentenz I 180. 187.
Rechtspflege I 25 (39). römische I 150.
Rechtsphilosophie I 32.
Rechtsquellen I 12—18. für das Römische Recht I 37. 73. 105. 129. 133. 139 a. A.
Rechtsschulen I 139 (397).
Rechtsunterricht I 77 (182). 103. 134 (368). 139 (394).
Rechtsunfähigkeit der Sclaven II 212 (83). deren Beschränkungen II 212 (84).
Rechtsverhältniß I 6. 21.
Rechtsverkehr der Römer mit andern Völkern I 83.
Rechtswissenschaft I 32. Gegenstand I 35. Methode I 33. 34.
— der Römer, Charakter und Ursprung I 96. 102. Einfluß auf die Rechtsentwicklung I 78. 101. 116. Verfall I 129 (356). Verhältniß zur Philosophie I 102 (274).
Reciperatio I 83 e.
Recitatio I 139 a. E.
— testimonii I 174 (534).
Rectores provinciarum I 123 (342).
Recuperatoren I 83. 154 (441 ff.).
Redemtor operis II 275 (360).
Redemtus ab hostibus II 214 c.
Regierung I 14.
Regiones suburbicariae I 124 (348).
Regreß des Bürgen II 264 v. w. x.
Regula Catoniana II 321 ccc.
Rei vindicatio II 232. 236 (187—191).
Reiicere ad forum I 150 u. y.
Relatio ad principem I 178 a. E. 186 a. E. 187 (578).
Religion II 216 a. E. 288 z.
— der alten Römer I 36 (68). 41 (81).
Relocatio II 275 (361).
*Remedium ex l. 2 C. de rescind. vend. II 275 p.
— ex l. ult. C. de ed. D. Hadr. toll. II 314 aa. 318 d.
Remissio pignoris II 251 z.
— servitutis II 257 (295).

Remiſſion des Pachtzinſes II 275 (361).
Remotion des Vormundes II 300 (423).
Remuneratoriſche Schenkungen II 205 i.
Renuntiatio mandati II 275 (364).
— societatis II 275 (362).
Reparatio I 160 r.
Reparaturkoſten II 232 b.
Repetere rem durch Fetialen I 83 (202).
Repetundae I 71 d. e. II 239 tt.
Replica doli I 172 h.
Replicatio I 170 (519).
Repräſentanten II 203. im Proceß I 156.
Repudiation des Erbrechts II 312 h.
— in fraudem legatariorum II 321 ii.
Repudium II 291.
Republik, Ende I 70 folg. ſcheinbares Fortbeſtehen unter den Principes I 86 (215).
Republikaniſche Verfaſſung des alten Roms I 41 (81).
Rerum donatio II 205 (52).
Res corporales, incorporales II 222 a.
— credita II 270 (346).
— divini iuris II 233 m.
— furtivae II 239 pp.
— futurae als Gegenſtand der Verpfändung II 250 (255).
— in iudicium deducta I 172 (523). 156 (453. 455).
— iudicata I 175 a. n. 181 a. E.
— iudicatae als Rechtsquelle I 80)188).
— mancipi, nec mancipi I 40 (78). 99 (264). II 238 (200). 239 (203).
— nullius II 241 (219).
— omnium communes II 223 (132).
— publicae II 223 (133).
— sacrae II 223 (131).
— sanctae II 223 (132).
— religiosae II 223 (131). 239 e.
— uxoria II 292 (409).
— vi possessae II 239 ss.
— succedit in locum pretii etc. II 222 l.
Reſciſibilität II 204 (49).
— der Teſtamente II 311.
Rescissio actorum principis I 87 (216).
Rescripta I 111. 131 (361).
— generalia I 111 (309).
— ad consultationem I 131 (363).
Reſcriptsproceß I 111 (305). 178.
Reſolutivbedingung II 204 (46). bei Erbeinſetzungen II 308 e.
*Respectus parentelae II 195 o.
Responsa prudentium I 76 (174). 116 ff.
Responsio I 185 (572).
— Celsina I 99 m.
Respublicae II 191, 2.
Restipulatio I 157 a. E. 168 (507). 169 (509).
Restitutio rei cum omni causa II 232 (169).
Reſtitution der Dos II 292 (407).
— der Früchte I 165 (488). II 232 (169). 314 (455).
Reſtitution des Klägers gegen Anſtellung der Klage I 172 g.
— des Univerſalfideicommiſſes II 324 (481).
Reſtitutionsgeſuch II 209 (76).
Reſtitutionsgrund II 209 (73).
Retentionen bei der Dotalklage II 292 (410).
Retentionsrecht des Pfandgläubigers II 251 (265).
Retractatio I 181 f. 187 a. E.
Retrotraction der erfüllten Bedingung II 204 (47).
Reuerecht II 272 (353).
Revocare domum I 152 l.
Revocatio in duplum I 157 (459) f. 481 (564). II 269 (342). 277 z. 321 r.
— in servitutem II 220 t. v. w. Revocation der Schenkungen II 206 (54).
Rex sacrificulus I 51 e.
Richter I 41 (84). 49. 153. 154. 183. in den quaestiones perpetuae I 71 (157).
Richterdecurien I 88 (222).
Ritter ſ. equites, census equester, ordo equester, u. Celeres.
Rittercenturien I 48 (98). 61 p.
Römiſches Recht der älteſten Zeit I 39. 40. Ausbildung zum Privatrecht I 44. 54 a. E. im Occident I 143—148. im Orient I 141. 142. unter den Germanen I 137. Verfall I 119. 129. Werth für die Gegenwart I 35.
Römiſches Volk, Entſtehung und Elemente I 38.
Rogare legem I 74 (166).
Rom als Hauptſtadt I 124.
Romulus I 36 a. A. 38.
— Augustus Imp. I 120 (335).
Rorarii I 48 (97).
Rückforderung der Dos II 292 (409).
Rückwirkende Kraft der Geſetze I 17 (26).
Rufinus, Licinius I 100 (267).
Rupitiae II 277 z.
Rusticitas II 209 hh.
Rutiliana constitutio II 239 (209).
Rutilius, P. I 179 aa.
— Maximus I 100 (266).

S.

Sabinianer I 98 (255). 99 (256).
Sabiniſches Element des Römiſchen Volks I 38. 40 f. 45.
Sabinus, Caelius I 99 (258).
— Massurius I 99 (256).
Sachen I 23 (32). 30 (48). II 222. als Inhalt der Obligatio II 258 (302).
— bewegliche, unbewegliche II 223 (130).
— fungible II 259 (303).
— verbrauchbare II 255 u. 259 c.
Sacerdotes confarreationum II 285 i.
Sacra pro gentibus I 39 (75).

Sacra pro montibus et pagis I 40 (77).
Sacralpflicht des Erben II 325 a.
Sacramenti legis actio I 80 e. 154 a. 161.
Sacramento contendere I 161 (470. 471).
Sacramentum als Verpflichtungsform I 40 a. E. als Succumbenzgeld I 161 (470. 471).
Sacrosanctio I 45 a.
Sacrum encaustum I 131 (361).
Sanctio legis I 74 (167).
Sarcire II 277 z.
Satisdation ſ. cautio.
Satisdatio secundum mancipium II 238 q.
Saturninus, Claudius I 99 (261).
— Venuleius I 100 (266).
Scaevola, P. Mucius I 76 (174).
—, Q. Cervidius I 100 (266).
—, Q. Mucius I 97 (248).
Schadenerſatz II 277 (367). 278.
Schätze II 241 (221).
Schalt-Jahr, Monat, -Tag II 199 (25).
Scheidung II 291.
Scheingeſchäfte II 202 (40).
Schenkung II 205. 206.
— Todes halber II 205 (53). 325.
— unter Ehegatten I 31 (53). II 294.
Schenkungsverſprechen II 205 (52).
Schiedsmänner I 161 g.
Schiedsrichter I 154 s. II 258 i.
Scholae der Officialen I 127 (352).
Scholien der Baſiliken I 141 (404).
Schrift bei Rechtsgeſchäften I 92 (231). II 274. 275 b.
Schriften der Juriſten I 77 (180). 104. deren Auctorität I 117. 134. Ueberlieferung I 104.
Schuldknechtſchaft I 179 (551). II 214, 4. 269 (343).
Schulen der römiſchen Juriſten I 98. 100 (265).
Schutz der Rechte I 29. II 208.
Schwägerſchaft II 196.
Scipio, P. Corn. Nasica I 76 (174).
Sclavenehe II 287 (397).
Sclaverei II 212. Endigung II 213. Entſtehung II 211. 220 (118). Geſetze darüber in der dritten Periode I 107 (299).
Scribae I 60 (129).
Scribere als Rechtsausübung I 76 (174).
Scrinia I 122 (342).
Scriptura als Abgabe II 245 b.
Secare in partes I 179 n.
Seceſſionen des Plebs I 51 a. E. 52. 56 (116). 59 (122).
Secretarium I 183 (570).
Sectio bonorum I 179 (556). II 238 d. 327, 3.
Secundae nuptiae II 290 (402).
Selbſthülfe I 29 (46). II 232 c.
Sella curulis I 158 (461).
Sempronius Sophos I 76 (173).
Senat I 41 (81. 82). 50. 70. 87 (216). deſſen Dispenſationsgewalt I 75 (171). Theilnahme an der Geſetzgebung I 41 (82). 51 (102). 59. 75. 106. Theilnahme an den Magiſtratswahlen I 59 (124). 87 (215). Wahl der Principes I 87 (216). Stimmberechtigte Beiſitzer und deren Befugniſſe I 58 f. Interimiſtiſche Oligarchie I 62 a.
Senat von Rom und Conſtantinopel I 124 (348).
Senatoren I 58. als Richter I 71 (157).
Senatorencenſus I 61 w.
Senatusconsulta I 75. 106.
Senatusconsultum Afinianum II 283 p.
— Articuleianum II 213 (95).
— Calvisianum II 313 v.
— Claudianum II 211 (81). 212 e. 304 nn. 313 u. 327 b.
— Dasumianum II 213 (95).
— de bacchanalibus I 75 t.
— de ludis saecularibus I 107 g.
— Juncianum II 213 (95).
— Iuventianum I 106 e. II 232 m. r. 314 t.
— Largianum II 304 (433).
— Libonianum II 326 d.
— Macedonianum I 106 f. II 219 d. 272 (350).
— Memmianum II 313 y.
— Neronianum II 321 k. w. x. z. bb.
— Orphitianum II 304 (432).
— Pegasianum II 322 n. w. 324 l.
— Persicianum II 313 (451).
— Rubrianum II 213 (95).
— Sabinianum II 283 p.
— Silanianum I 75 o. II 212 d. 213 fff. 313 i. 326 w.
— Tertullianum II 304 (431).
— Trebellianum II 324 h.
— über den Quaſiusfructus I 75 n. II 255 x.
— über den Verkauf eines Freien I 75 i. II 220 z.
— Velleianum II 265 (327).
— Vitrasianum II 213 a. E.
Sententiae prudentium I 117 (329).
— receptae des Paulus I 104, C. 7. 8. 9. E. 14.
Sentenz I 175. 186.
Separatio bonorum I 179 gg.
Separation als Eigenthumserwerb II 242 (228).
Sepulcralreden I 118 a. E.
Sequester I 161 g. II 229 w.
Serviles cognationes II 212 (84).
Servitus poenae II 220 cc. 290 o.
— servitutis II 252 x.
Servituten II 252. Aufhebung II 257. Beſitz II 230. Entſtehung und Schutz II 256.
*Servitutes affirmativae, negativae II 252 (270).
*— irregulares II 252 g.

Servitutes iure, tuitione praetoris constitutae II 256 (287) ii.
— personarum, praediorum II 252 (271).
— praed. rusticorum II 253 (276. 277). 256 k. t. 257 s. w.
— praed. urbanorum II 253 (276. 278). 256 t. 257 u. v. x.
Servius Sulpicius Rufus I 97 (249).
— Tullius und seine Einrichtungen I 47—49. 51 (101).
Servorum loco II 214 (96). 215 e.
Servus publicus II 212 t. 307 b.
— terrae II 214 (97).
— transfuga II 220 k.
Sessiones de plano I 158 (461).
Severus Imp. I 86 (213). im Occident I 120 (335).
— Alexander Imp. I 86 (213).
— Septimius Imp. I 86 (213).
Sex suffragia I 48 k. r. 61 (133).
Sicherungsmittel für eine Forderung II 246 a.
Siebenbürgische Wachstafeln I 118 k.
Siglen I 139 (392).
Signata responsa I 116 d.
Signatio testamenti II 306 h. k.
Signatores I 174 n.
Simplariae venditiones II 275 (359).
Simulation II 202 cc.
Sine scriptis I 185 a. E.
Singularsuccession II 198 (23).
Singularvermächtniß II 224 a.
Sirmond'sche Constitutionen I 126 c. 132 a. c.
Societas II 275 (361).
— leonina II 275 (362).
— omnium bonorum II 241 c. 275 (361).
— privata II 192 (10).
— quaestus et lucri II 275 (361).
Societates II 191, 4.
— publicanorum I 68 (150). II 191, 4.
Socii populi romani I 62.
Sodalitates II 191 (8).
Solarium II 244 a.
Sold der Soldaten I 51 g. 162 (479).
Solenne Rechtsgeschäfte II 202 (40).
Solennitätszeugniß I 174 (534).
Solidarische Obligationen II 263 ff.
Solitarius pater II 313 dd.
Solum II 223 (130). 242 u. 244 (235).
Soluti retentio II 268 (334).
Solutio II 280 (376).
— per aes et libram II 280 a.
Solvere legibus I 75 (171).
Sors II 261 (311).
*Spatium deliberandi II 312 (448). 314 g.
*Specificatio II 242 (224).
Spectabilis I 121 (340).
Spectio I 79 (185).
Sponsalia II 258 (301). 289.
Sponsio contraria II 289 f.
— poenalis I 157 g. 165 q. 168. 169 (510). 170 q. II 269 (345).
— praeiudicialis I 168 (507). II 232 m.
Sponsiones im Proceß I 168.
Sponsor II 264 (322).
Sporteln I 183 i.
Spurii II 195 g.
Staat I 11. 25. als juristische Person II 191, 4. Verhältniß zum Recht I 11 a. E.
Staatsrecht I 25 A. äußeres I 25 B.
Staatsverfassungen I 25 (36).
Staatsvermögen I 88 (218). 122 (340). II 191, 1. 223 (133). 239 a. E.
Staatszwecke I 25 (41).
Stadtgemeinden II 191, 2. 208 w.
Stadtrechte von Salpensa und Malaca I 108 b.
Städtisches Eigenthum II 239 aaa.
Standesmäßige Ehen II 288 (399).
Standesverschiedenheiten I 25 (39). 121 (337). II 216 (103).
Stationes ius publice docentium I 98 h. 103 k.
— officii I 128 b.
Statu liberi II 212 u.
Status II 210 (80). 220 e.
— controversia I 175 (540). II 208 m. 221.
— mutatio II 220 (116).
Statuten I 14 (20).
Statuti I 183 (570).
Stellvertreter II 203. im Proceß I 156.
Stemmata cognationum II 195 q.
Stephanus I 141 (402).
Steuerverfassung der Provinzen I 68. 88 (218). 93 f. q. 94 (238). II 245 (237).
— des römischen Staats I 51 (103). 68 a. 88 (218). 122 (340). II 245 (237).
— Italiens I 89, 2. 122 (341).
Stillicidium II 253 aa. dd.
Stimmengleichheit der Richter I 175 (539).
Stimmrecht in den Comitien I 60 (128). II 216 f.
— der Latinen I 62 h.
Stipendium I 68 g. 88 d. II 245 a.
*Stipes communis II 195 q.
Stipulatio I 165 (491). II 273.
— Aquiliana II 280 (379).
— bei Bestellung von Servituten II 256 (289).
— fructuaria I 169 (511).
— iudicio sisti I 152 (433).
— post mortem II 264 h. i.
— pro praede litis et vindiciarum I 168 f.
— tribunicia II 262 (411).
Stipulationes cautionales, communes, iudiciales I 168 i.
— conventionales, iudiciales, praetoriae I 168 a.
— emtae et venditae hereditatis II 313 l.
— partis et pro parte II 324 f.

Stipulationes quasi emtae et venditae hereditatis II 324 g. l.
— quasi partis et pro parte II 324 k.
Stoicismen I 102 (274).
Strafe II 277 (367).
Strafe des unterliegenden Appellanten I 181 bb. cc. 187 k.
Strafen des muthwilligen Proceſſirens I 157 (458).
— wegen Eheſcheidung II 290 (402).
Strafrecht I 25 (40).
Studienplan Juſtinian's I 139 (397).
Studiosi iuris I 103 (275).
Stuprum II 287 l.
Suasor legis I 74 (166).
Sub dispositione I 121 c.
Subhaſtation II 238 (195).
Subjecte der Obligatio II 262 fl. deren Veränderung II 267.
*Subpignus II 250 (254).
Subreptio I 178 (550).
Subrogare legi I 74 i.
Subscripti libri I 136 e.
Subscriptio censoria I 56p. II 216 (103).
— testium II 306 m.
Subscriptiones principum I 111 c.
Substitutio II 309.
Successio II 198 (22).
*— graduum et ordinum II 305 (435).
— per universitatem II 198 (22). 238, 5. 303. 327.
Succeſſion der armen Wittwe II 304 z.
— in capita, in stirpes, in lineas II 304 (431). 305 (434).
— in usucapionem II 239 m.
— in die Delation II 313 (450).
Succeſſionsfähigkeit II 308 (440). 311. 313 (451) 321 (475). 322,3.
Successorium edictum II 316 o. kk.
Succumbenzgeld I 161 (469). 187 (579).
Suffragium ſ. Stimmrecht.
Sui, sui heredes II 304 (430). 310. 312 (447). 317, 1.
Sui et necessarii heredes II 312 (447).
Sui iuris II 219 u.
Summariſches Verfahren I 185 a. E.
Superficies II 244.
Supernumerarii I 183 (570).
Superscriptio testium II 306 h.
Supplicatio I 178 (549). 187 (579).
Suspecti postulatio II 300 l.
Suspenſivbedingung II 204 (46).
Suspenſiveffect der Appellation I 181 l. 187 g. o.
Syndicus I 123 c.
Syngraphae II 274 (357).
Synopsis Basilicorum I 141 g.
Syntrophi instrumentum donationis I 118 (331).
Syriſch-römiſches Rechtsbuch I 129 b.
Syſtem der Inſtitutionen des Gaius I 99 (263).
Syſtem der Rechte I 28—30.
Syſtem der Rechtsverhältniſſe I 21—27. 30 a. E.
Syſtematiſche Erkenntniß des Rechts I 33.

T.

Tabellae, tabellariſche Geſetze I 71 (155).
Tabelliones I 183 (570).
Tabernae am Forum II 244 e.
Tabula alimentaria Traiani I 118 d.
— Heracleensis I 64 g. 90.
— Marliani I 37 (73).
Tabulae Caeritum I 60 h.
Tacitum fideicommissum II 326 r.
Tacitus Imp. I 86 (213).
Talio I 156 f. II 277 kk. ll.
Tarquinius Priscus I 46.
— Superbus I 50.
Tarruntenus Paternus I 100 (266).
Tauſchgeſchäfte II 205 (50).
Tauſchvertrag II 272 (352).
Taxatio iudicis I 166 (499). beim Würderungseid I 174 (535).
Tempel II 191 (7).
Temporalis praescriptio II 208 ii.
Tempus continuum, utile II 200.
Terentius Clemens I 99 (261).
Terminzahlungen II 259 (306).
Tertullianus I 100 (266).
Teſtamentariſche Freilaſſung II 213 o. p. w. ii. 308 n. o. 312 e.
Testamenti factio II 307. *passiva II 308 (440).
Teſtamentszeugen II 306 (436).
Testamentum II 306. Inhalt II 308 fl.
*— apud acta conditum II 306 p.
— calatis comitiis conditum II 306 (435).
— destitutum II 311 k.
*— holographum II 306 n.
— in procinctu II 306 c.
— iniustum, non iure factum II 311 (444).
— inofficiosum II 311, 6.
— irritum II 311, 1. 4.
— militis II 306 i. 308 b.
*— mysticum II 308 d.
— nullum II 311, 2. 3.
*— nuncupativum II 306 (437).
— per aes et libram II 306 d.
— praetorium II 306 k. 318.
— ruptum II 311, 3. 5.
Testimonium I 174 l. eines Abweſenden I 174 (534). Zwang dazu I 174 (534).
Teſtirunfähigkeit II 307. 311, 1.
Thalelaeus I 141 (402).
Theil II 222 (128).
Theile des Rechtsgebiets I 22 fl.
Theilung des Gemeinſchaftlichen II 275 (362).
Theilung des Römiſchen Reichs I 120 (335).

Theilungsklagen I 167 (503). 175 (538). II 275 (363).
Theoderich I 137 (386).
Theodorus I 141 (402).
Theodosius I Imp. I 120 (335).
— II Imp. I 120 (335). 136.
Theophilus I 141 a.
Theorie und Praxis I 96 (246).
Thesaurus II 241 (221).
Thiere I 228 l. 241 u. v. 277 ddd.
Tiberius Imp. I 86 (212).
Tigni immissi servitus II 253 x.
Tignum iunctum II 231 dd. 242 e.
Tities I 38.
Tituli ex corpore Ulpiani I 104, 5.
Titulus II 239 (206).
Titus Imp. I 86 (212).
Tod als Endigung der Ehe II 290 (401).
— — — der Societät II 275 (362).
— — — der väterlichen Gewalt II 284 (390).
— — — des Mandats II 275 (364).
— — — von Obligationen II 280 (381).
— — — von Personalservituten II 257 g.
Todesstrafe II 220 bb.
Toga virilis II 202 (36).
Tradition II 228 (148).
— als Eigenthumsübertragung II 236 (186). 241.
— der Servituten II 256 (288) ii.
Traianus Imp. I 86 (212).
Transactio II 280 ff.
*Transitus legalis II 241 c.
Translatio iudicii I 172 (526).
— legati II 321 hhh.
*Transmissio theodosiana II 313 gg.
Transmissionsfälle II 313 (450).
Transscripticium nomen II 274 (357) c.
Trauerjahr II 290 (401).
Trebatius Testa I 97 (250).
Tres libri I 146 (413). 148 (417).
Tres partes I 148 (417).
Triarii I 48 (97).
Tribonianus I 138 a. E.
Tribu movere I 56 (117). 60 (128).
Tribunal I 158 (461).
Tribuni aerarii I 71 r. t. 162 u.
— et notarii I 122 (341).
— militum consulari potestate I 56 (116. 118.)
— plebis I 52. 79 t. 88 (220). 180 (562).
Tribunicia potestas des Princeps I 87 i. 88 q. 110 (303). 111 (305). 181 a. A.
Tribunus celerum I 41 i.
Tribus als Theil des Populus I 38 b. 39 a.
— der Plebejer I 47. 52 a. b. 64 (143). deren Verbindung mit den Centurien I 61.
Tributarii II 214 (97).
Tributcomitien I 47 (94). 52 a. A. 56 h. 59. 61. 74 a. A.
Tributum agri, capitis I 88 d. e.
Tributum der römischen Bürger I 43 f. 51 (103). 68 a.
— — — — — ex censu, in capita, temerarium I 51 h. i.
Trientabulum II 245 p.
Trinoctium II 199 (30). 287 d.
Tripertita I 77 (180).
Triplicatio I 170 ee.
Triumviri capitales I 79 m. 161 g.
— monetales I 79 (186).
Trossuli I 41 f.
Tryphoninus, Claudius I 100 (266).
Tubero, Q. I 97 (252).
Tuitio praetoris I 82 c. 165 (495).
Turbatio sanguinis II 288 (398). 290 (402).
Turpitudo II 216 (103).
Tuscianus I 99 (259).
Tutela II 297.
— divisa II 300 (422).
— impuberum II 297 ff.
— — testamentaria, legitima, *dativa II 297.
— mulierum I 156 (451). II 297 (415). 202.
Tutor Atilianus II 298 (419).
— cessicius II 302 h.
— dativus II 298 p. 302 l.
— fiduciarius II 298 e. 302 m.
— gerens, honorarius II 300 (422).
— optivus II 302 l.
— praetorius II 298 x.

U.

Übergang der Obligationen auf die Erben II 267 (331). 280 nn. 306 a.
Überläufer II 220 k. o.
Überlieferung der Justinian. Gesetzgebung durch den Occident I 143 ff. durch den Orient I 141 ff.
— der kaiserlichen Constitutionen I 112 (310). 132.
— des prätorischen Edicts I 115 a. E.
— des römischen Rechts durch die Germanen I 137.
— des Zwölftafelgesetzes I 55.
— von Schriften der Juristen I 104.
— von Urkunden über Rechtsgeschäfte I 118.
— von Volks- und Senatsbeschlüssen I 74 (169). 75 s. t. 108.
Ufer II 223 s. t. u. x.
Ulpianus, Domitius I 100 (268). 134 (369) h. überlieferte Schriften I 104, 3. 5.
Umbilicus I 139 (393).
Umfang des Pfandrechts II 250 (253).
Undankbarkeit des Beschenkten II 206 (54).
— des Freigelassenen II 220 (119).
Uneheliche Kinder II 195 (15).
Unfreiwillige Repräsentation II 203.
Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte II 204 (48).

Ungültigkeit der Teſtamente II 311.
— der Vermächtniſſe wegen Ungültigkeit des Teſtaments II 321 hh.
Unitas actus II 306 (436).
Univerſalvermächtniß II 324.
Universitas im Gegenſatz zum Theil II 222 (128). als Gegenſtand der Verpfändung II 250 (255).
— bonorum II 192 (10).
*— facti, iuris II 222 l.
— personarum II 192 a. A.
— rerum II 222 (129).
Unmögliche Bedingungen II 204 (48). 308 f.
Unmöglichkeit der Leiſtung II 258 q.
Unterbeamte I 127.
Unterbrechung der Klagverjährung II 208 (70). 239 y.
— der Uſucapion II 239 (205).
Untergang der Sache II 251 w. 257 b. f.
Untheilbarkeit der Servituten II 252 (273).
— des Pfandrechts II 251 dd. ee.
Unus casus bei der Eigenthumsklage II 232 e.
Unveräußerlichkeit der Servituten II 252 (274). 257 p.
Unvordenkliche Zeit II 200 (32).
Unwirkſamkeit der Legate II 321 aaa—ddd.
Urkunden als Beweismittel I 174 (533). 185 (575).
— von Rechtsgeſchäften I 118.
Urseius Ferox I 99 (258).
Urtheil I 175. 186.
Usucapio II 239. im Juſtinian. Recht II 240 (213).
— ex rutiliana constitutione II 239 ll.
*— extraordinaria II 240 (214).
— hereditatis II 315.
— libertatis II 257 (295).
— lucrativa II 239 g. ff. ii.
— pro herede II 239 (206). 315.
— — possessore II 239 gg.
— servitutum II 256 (288).
Uſucapionsbeſitz II 226 (152). 239 (205).
Uſucapionsfähigkeit der Sache II 239 (209).
Uſucapionszeit II 239 (204).
Usurae ultra duplum II 261 (315).
Usureceptio II 239 (208).
Usurpatio II 239 (205).
Usus als Begründungsart der manus II 199 y. aa. 285 g. 287 d.
— als Inhalt der Servituten II 252 (272).
— als Perſonalſervitut II 255 (281).
Usus auctoritas II 239 b.
Ususfructus II 255 (282). 256 m. n. 257 (296 flg.). deſſen Theilbarkeit II 252 u.
— alternis annis II 257 y.
— an Sclaven II 213 ee. 281 (383).
— an verbrauchbaren Sachen II 255 u.
— juriſtiſcher Perſonen II 257 i.
— legalis II 256 (288).
— nominum II 255 y.
Ususfructus omnium bonorum II 255 x.
Uterini II 194 (14). 195 b.
Utilitas II 260 g.

V.

Vacantes I 128 (352).
Vacatio legis I 17 (25).
Vadimonium I 160 l.
Väterliche Gewalt ſ. patria potestas.
Valens Imp. I 120 (334).
— Aburnus I 99 (259).
Valentinianus I Imp. I 120 (334).
— II Imp. 120 (334).
— III Imp. I 120 (334). 136 (382). Deſſen Geſetz über die Auctorität der Juriſten I 134 (369).
Valerianus Imp. I 86 (213).
Variae causarum figurae II 270 (346).
Varroniſche Zeitrechnung I 36 n.
Vaticaniſche Fragmente I 104, 11. 135 (376).
Vectigal I 68 g. II 245 a. r.
Venditio bonorum mortui I 179 gg.
— sub corona II 238 c.
Venia aetatis II 299 n. o.
Veränderlichkeit des Rechts I 19. 20.
Veränderung der Rechte II 208 a. A. 209 a. A.
Veräußerung II 205 (50).
— der Dotalgrundſtücke II 292 (408).
— der Erbſchaft II 313 (448).
— durch den Fiscus II 241 i. k.
— durch den Vormund II 300 o. p. q.
Veräußerungsverbote II 231 a. E. 241 l. als Uſucapionshinderniß II 239 vv.
Verbalobligation II 273.
Verberare II 277 (371).
Verbot der Siglen und Commentare I 139 (392).
Verbrechen I 25 (40).
Verbürgung II 263 a. E. 264 fl.
Vereine II 191, 3. 4.
Vereinigung mehrerer Sachen II 242.
Verfahren de plano, pro tribunali I 158 (461). II 316 r. x.
— extra ordinem I 150 a. E. 176. 182.
— in iudicio I 150 (426). 174 fl. 182.
— in iure I 150 (426). 161 fl. 182.
Verfall der Republik I 70—72.
Verfall des römiſchen Rechts I 119. 129.
Verfaſſung des römiſchen Staats I 41. 47 fl. 51—53. 56—61. 86—88. 93. 120—128.
Vergleich II 280. (380).
— über actiones, quae per infitiationem duplantur I 157 f.
— über res iudicata I 179 d.
Verhinderung des Erſcheinens im Termin I 160 i.
— des missus II 248 c.
Verjährung II 199 (25).